



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauda

CC02/T91
Fls. 169

Processo nº 13056.000070/2005-87
Recurso nº 149.964 Voluntário
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Acórdão nº 291-00129
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente MUSA CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP.

A cessão de créditos de ICMS não configura o conceito de receita auferida do contribuinte, não sendo base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS/Pasep.

TAXA SELIC. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não incidem correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de Cofins objetos de ressarcimento.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar as glosas dos valores das transferências dos créditos de ICMS da base de cálculo.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Belchior Melo de Sousa
BELCHIOR MELO DE SOUSA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 11 / 09
Kluett

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 147 a 164, apresentado contra o Acórdão nº 10-13.301, da DRJ em Porto Alegre - RS, fls. 141 a 143, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e indeferiu o pedido de ressarcimento de PIS não-cumulativo, fl. 01, com previsão no art. 5º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.637/2002 [fundamento legal como consta do formulário].

A Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo - RS deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo o crédito de R\$ 48.469,66, fls. 65/66, de janeiro a março, bem assim por efeito da glosa que efetuou, no valor de R\$ 4.486,49, referente às transferências de créditos de ICMS a terceiros.

Em sua manifestação de inconformidade a requerente não contesta os valores deferidos - menores que os pleiteados - e milita contra a glosa efetuada pela Delegacia de origem, argumentando:

a) acerca da natureza jurídica da transferência de ICMS, militando contra o enquadramento como receita tributável efetuado pela Fiscalização;

b) que há previsão constitucional para a manutenção e aproveitamento dos créditos de ICMS, em decorrência da não incidência deste imposto sobre a destinação de mercadorias e serviços destinados ao exterior;

c) sobre a existência de amparo legal, conforme a Lei Complementar nº 87/97, para transferência a contribuintes do mesmo Estado;

d) quanto à impossibilidade de alargamento do conceito de faturamento;

e) que a transferência dos créditos de ICMS configura recuperação de custos que incidiram nas cadeias anteriores, quando da aquisição de insumos;

f) que os impostos não devem ser escriturados como custo no valor dos insumos, mas como créditos recuperáveis na escrita fiscal, com base no art. 289, § 3º, do Decreto nº 3.000/99 [RIR]. Na aquisição dos insumos, os registros contábeis processam-se com dois débitos em contas do ativo, "estoques" e "ICMS a recuperar" e um crédito na conta do passivo "fornecedores", aumentando ambas as contas patrimoniais. Na transferência do imposto estadual há crédito na conta "ICMS a recuperar" e débito na conta "fornecedores", desta vez diminuindo-as. Conforme esses lançamentos, os valores não transitam em conta de resultado, nem para a recorrente, nem para o fornecedor;

g) a ser considerada receita, haveria de haver apuração também do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, procedimento fiscal não levado a efeito pela DRFB/NHO; e

h) a ser considerada como receita, a Fiscalização deveria ter ponderado sobre sua origem e, assim, ser tida como receita de exportação. Desta forma, estaria imune à incidência da contribuição ao PIS, uma vez que a exportação é a causa imediata da manutenção dos créditos e de sua transferência para terceiros.

Ao fim, reclamou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante.

A DRJ em Porto Alegre - RS deferiu parcialmente a solicitação, por considerar que se trata de alienação de direitos e que, assim, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão da base de cálculo. E sintetizou a decisão na seguinte ementa:

“Ementa: Incide PIS e COFINS na cessão de créditos de ICMS, ante a existência de alienação de direitos classificados no ativo circulante.

Compensação não homologada”.

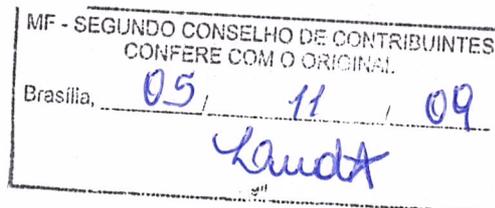
Cientificada da decisão supra, em 05 de outubro de 2007, a contribuinte apresenta recurso voluntário dirigido a este Colegiado, em 25 de outubro de 2007, reiterando as razões de pedir já apresentadas na peça anterior.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

COFINS



Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Às fls. 147 a 164 a contribuinte, irresignada com a decisão proferida pela primeira instância de julgamento administrativo, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual traz as mesmas alegações iniciais de defesa, reputando como equivocada a fundamentação da DRJ.

O deslinde da questão passa por identificar a situação fática que envolve a relação jurídica entre a recorrente e seu fornecedor, investigar se sua feição está ao alcance do campo gravitacional semiótico do conceito de *receitas auferidas* e concluir se a natureza jurídica da atividade por ela conduzida encontra-se no raio de incidência da norma entalhada no art. 1º da Lei nº 10.637/2002.

Quanto ao fato que demarca a relação de negócios, a que imputou a Fiscalização ocorrer o antecedente da regra-matriz de incidência da contribuição para o PIS, não houve controvérsia nas etapas antecedentes deste processo quanto ao que a recorrente declarou: ser a transação permuta de seus direitos de crédito de ICMS, não aproveitados por força da imunidade tributária decorrente de suas vendas para o exterior, com insumos de fornecedores, e as operações contabilizadas no molde como descrito em um item do relatório, a seguir transcrito:

“Na aquisição dos insumos, os registros contábeis processam-se com dois débitos em contas do ativo, “estoques” e “ICMS a recuperar” e um crédito na conta do passivo “fornecedores”, aumentando ambas as contas patrimoniais. Na transferência do imposto estadual, há crédito na conta “ICMS a recuperar” e débito na conta “fornecedores”, desta vez diminuindo-as. Conforme esses lançamentos, os valores não transitam em conta de resultado, nem para a recorrente nem para o fornecedor.”

Com respeito à prospecção do significado e alcance do signo *receitas auferidas*, convém reconstituir alguns ângulos de visão abordando primeiramente o conceito de receita. Tomemos a contribuição de Edmar Oliveira Andrade Filho¹, para quem “O conceito jurídico de “receita” não destoa daquele adotado no âmbito das Ciências Contábeis, nada obstante, este abrange também as reduções de passivos, ou não há um ingresso em sentido positivo; existe um ingresso em sentido negativo porque os valores não sairão do patrimônio social.” (g.n.)

Desse modo, na perspectiva da Ciência Contábil, consigna Iudícibus² que receita “é o valor monetário, em determinado período, da produção de bens e serviços da entidade, em sentido lato, para o mercado, no mesmo período, validado, mediata ou imediatamente, pelo mercado, provocando acréscimo de patrimônio líquido e simultâneo acréscimo de ativo, sem

¹ PIS e COFINS-Questões polêmicas. ed. Quartier LatinL. 2005, p. 220.

² IUDÍCIBUS, Sérgio de. Teoria da Contabilidade, 7ª ed. São Paulo. ed. Atlas, 2004, p. 167.

necessariamente provocar, ao mesmo tempo, um decréscimo do ativo e do patrimônio líquido, caracterizado pela despesa.” (g.n.)

Para Hendriksen e Van Breda³ receita é “o acréscimo de benefícios econômicos durante o período contábil na forma de entrada de ativos ou decréscimos de exigibilidades e que redundam num acréscimo do patrimônio líquido, outro que não o relacionado a ajustes de capital.” [g.n.]

O IBRACOM⁴ diz que “receita é entrada bruta de benefícios econômicos durante o período em que ocorre no curso das atividades ordinárias de uma empresa, quando tais entradas resultam em aumento do patrimônio líquido, excluídos aqueles que decorrem de contribuições dos proprietários e acionistas.” (g.n.)

Dos conceitos de receita emitidos por cada uma das autoridades acima, abordando sua materialidade, origem, e efeitos patrimoniais, o que importa extrair é que, em visão unívoca no âmbito da Ciência Contábil, receita resulta em acréscimo do patrimônio líquido.

De tanto se reiterar a idéia de afetação positiva do patrimônio líquido Ricardo Marins de Oliveira de igual modo a reverbera, em seus termos:

“Realmente, há um conhecimento universal de que receita é um dado formador de acréscimo patrimonial, e acréscimo patrimonial é o substrato do imposto de renda, de tal sorte que é válido para a perseguição do que seja receita o que se aplica à renda, até porque renda, quando existente, deriva de uma receita.”

Há na doutrina quem não perfilhe deste entendimento, tanto como de que ele goza de “reconhecimento universal”. Justas são suas razões. como hei de destacar. Importa, contudo, no passo até aqui palmilhado, suscitar uma conclusão provisória.

Em vista de como o fato se amolda não há afetação do patrimônio líquido, e sim uma recomposição de valores entre contas do ativo e do passivo, em face da ocorrência de um fato permutativo, qualitativo (não-quantitativo). Cada uma dessas contas movimenta-se no mesmo sentido, como seja, diminuir o ativo com registro a crédito pela transferência dos saldos de ICMS resulta em diminuição do passivo na obrigação com fornecedores, lançando-se a débito; aumentar o ativo pela escrituração de débitos na conta “estoques” e “ICMS a recuperar” repercute em aumento de passivo na obrigação com fornecedores, com lançamento a crédito.

À luz deste prisma pode-se ver que a atividade conduzida pela recorrente, de transferir crédito para seus fornecedores em permuta com os insumos que deles recebe, não perfaz o conceito erigido por estes enunciados, uma vez não resultar acréscimo, nem mesmo qualquer alteração do patrimônio líquido.

O entendimento encontra eco nos diversos julgados trazidos à colação pela recorrente, estando a ter o peso de jurisprudência de algumas cortes intermediárias, como também na posição uma vez expressa pela Administração Tributária Federal na Decisão abaixo, da SRRF/3ª RF/Disit nº 47, de 11/12/1998, manifestações esclarecedoras sobre a

³ HENDRIKSEN, Eldo S. e BREDÁ, Michael F. Van. Teoria da Contabilidade. Tradução por Antonio Zoratto Sanvicente. 1ª. ed. São Paulo. ed. Atlas, 1999.

⁴ Normas e Procedimentos de Contabilidade-NPC nº 14 - Receitas e Despesas - Resultados

natureza dos créditos de ICMS escriturados em razão de aquisição de mercadorias, mantidos e não utilizados na conta gráfica e realizados por uma das modalidades previstas pela legislação do ICMS, inclusive transferência a terceiros. Desta, transcrevo ementa e fundamentos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ementa: RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. INCIDÊNCIA.

O recebimento, em forma de créditos do ICMS, de direitos decorrentes de transações realizadas e escrituradas pela empresa, e a recuperação de créditos do ICMS, mediante qualquer das modalidades previstas na legislação específica, não constituem fato gerador para a Contribuição para o PIS/PASEP.

Dispositivos Legais: Artigos 2º e 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998.

(...)

FUNDAMENTOS LEGAIS

A princípio, cumpre observar que, conforme dispõe o § 3º do artigo 231 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/1/94 - RIR/94, os impostos não-cumulativos, recuperáveis mediante créditos na escrita fiscal, não integram o custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas na produção.

Nesse sentido, sendo o ICMS não-cumulativo, os valores pagos na aquisição de matérias primas e mercadorias não integram o respectivo custo, constituem crédito compensável com o que for devido na saída subsequente. Entretanto, ocorrendo a hipótese de não incidência na saída subsequente com manutenção do direito ao crédito, caso das operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados, fica inviabilizada a compensação pela sistemática usual, restando à empresa adotar as formas alternativas de recuperação do crédito disciplinadas pelo artigo 69 do Regulamento do ICMS⁵.

Mister se faz ressaltar que a recuperação de créditos do ICMS, escriturados em conta patrimonial representativa de direitos a recuperar, mediante qualquer das modalidades previstas na legislação de regência, constitui fato administrativo permutativo, uma vez que apenas modifica a composição dos bens e direitos integrados ao patrimônio, não altera a situação líquida da empresa. Da mesma forma, não altera o patrimônio líquido, o recebimento, em forma de créditos do ICMS, de direitos decorrentes de transações realizadas pela empresa, devidamente contabilizadas e computadas no resultado do exercício, por tratar-se de fato administrativo permutativo.”

À vista destes precedentes não há dúvida de que a realização dos créditos do ICMS, por qualquer uma das formas permitidas na legislação do imposto, inclusive as transferências de créditos de ICMS para terceiros, não perfaz o conceito de “receitas auferidas”, segundo o art. 1º da Lei nº 10.637/2002.

⁵ Regulamento do ICMS do Estado do Ceará.

Todavia, não vejo que basta laborar nesta seara técnico-contábil para esgotar a análise e definir, de modo insofismável, se o valor das transferências de ICMS consubstanciam o conceito de *receitas auferidas*.

Para não deixar em superfície tão rasa a exploração desta matéria, esforço-me para capturar as proposições judiciosas, fruto de percuciente busca do conteúdo e alcance do conceito de *receita* e, no âmbito, de *receitas auferidas*, pelo ex-Conselheiro José Antonio Minatel.

Concebe ele ser "*receita qualificada pelo ingresso de recursos financeiros no patrimônio de pessoa jurídica, em caráter definitivo, proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício de atividade empresarial, que corresponda à contraprestação pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferido instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos.*"

Note-se que o conceito aí expandido é, segundo a expressão cunhada por Marco Aurélio Greco, jurídico-substancial, e se descola em várias de suas partes da tecitura técnico-contábil, atrás vista. Vejo-o como uma concepção sistêmica, estruturante, de tal forma que a combinação dinâmica de suas partes tem a aptidão de determinar a natureza jurídica dos mais variados fatos econômicos pertinentes à vida da empresa e suscetíveis de escrituração contábil, de sorte a identificar seu ajuste à regra-matriz de incidência da contribuição para o PIS/Pasep.

Decompondo o conceito em frases negativas, conforme suas partes, ou seja, não ocorrendo qualquer um dos eventos dele componentes, não se configurará auferimento de receita.

No caso presente não há ingresso, o que é bastante para a descaracterização do fato como imponible, uma vez que a entrada do recurso financeiro é a substância da capacidade contributiva, pressuposto necessário inerente à ação nuclear "auferir" receita. O negócio empreendido é jurídico, mas não decorrente de esforço empresarial no cumprimento os seus fins, não há contraprestação financeira pela venda de mercadorias ou pela prestação de serviços, não há remuneração de investimentos, ou de cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros. O adjetivo "temporária" delimita o perfil da atividade empresarial que é remunerada pela cessão para uso de bens e direitos. O que não é o caso da cessão dos direitos de crédito de ICMS em apreço.

Esmiuçando-se ainda mais a questão, agora sob a perspectiva lógica, parte-se do fato que estamos a cuidar da sistemática não-cumulativa de tributação estabelecida para a contribuição ao PIS/Pasep. Sob este prisma, os créditos de PIS mantidos e não aproveitados, objetos de ressarcimento em face da imunidade dos produtos destinados ao mercado externo, são calculados da mesma forma como na hipótese de serem deduzidos dos débitos apurados quando os produtos são destinados ao mercado interno, a teor do § 1º do art. 5º da Lei nº 10.637/2002. Para a materialização da sistemática da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, tais créditos não são físicos, como ocorre na regime do ICMS, quando se abate do valor devido o valor pago nas operações anteriores.

Na operacionalização da não-cumulatividade do PIS/Pasep tem-se que sobre os valores de algumas bases eleitas pela Lei nº 10.637/2002, para cálculo dos créditos, deve incidir a mesma alíquota de 1,65% a ser aplicada sobre certas bases para apuração do débito, no caso o faturamento, entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/11/09
Lauda

O crédito é concedido porque seu valor está contido no cálculo da contribuição na saída dos produtos. Assim, remanescendo débito de contribuição, ele se perfaz apenas sobre o valor agregado.

O raciocínio vale para o ICMS que participa da base de cálculo da contribuição. É visível nesta mecânica que o ICMS que recebeu a incidência para ser crédito não sofre uma segunda incidência, na apuração do PIS/Pasep não-cumulativo, quando destinado o produto para o mercado interno.

Por não haver contribuição em razão da imunidade, o crédito é mantido por força do art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002. Se não há segunda incidência quando o produto é destinado ao mercado interno, é assimétrico considerar que o teria quando destinado ao exterior.

Ainda que não fossem expostos acima o arrazoado técnico-jurídico tocante à inabrangência da operação em apreço pelo conceito de “*receitas auferidas*”, e a singela construção lógico-jurídica quanto à assimetria de tratamento tributário, poder-se-ia erigir questão relativa à formalidade processual que prejudicaria a análise do mérito, dando de igual modo provimento ao recurso do contribuinte, como já decidiu esta matéria a Terceira Câmara.

Registre-se que a opção de enfrentar o mérito deste litígio é feita em prestígio aos princípios da informalidade, da eficiência e da economia processual, evitando-se, em face do entendimento aqui firmado, o ônus para a Administração Pública de empreender ações dentro da formalidade exigível, para, ao fim, delas não vir a auferir resultado positivo.

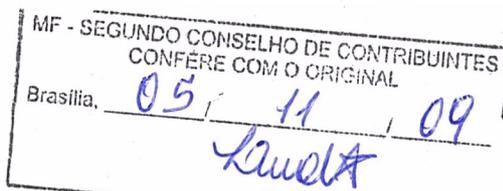
À questão.

Tratando estes autos de pedido de ressarcimento de saldo credor do PIS/Pasep submetido à forma de cobrança não-cumulativa, conforme Lei nº 10.637, de 2002, de plano, causa espécie que neles se debatam aspectos estritamente relacionados à base de cálculo dessa contribuição, portanto, próprios do lançamento tributário, com vista ao deslinde do litígio que decorre de glosas efetuadas no saldo credor objeto do pedido de ressarcimento protocolizado pela recorrente.

Assim, na hipótese em apreço, ressalvada a alteração de valores com base na Dacon anexada, a Fiscalização não proferiu nenhuma manifestação sobre a (i)legitimidade do crédito pleiteado. Ao contrário, ao proceder à dedução dos valores necessários a satisfazer o suposto crédito tributário, ela atesta, em face do que dispõe o art. 170 do CTN, a certeza e a liquidez desse crédito, apto a ser ressarcido, pois, aos olhos da Fiscalização, presta-se ele a satisfazer a obrigação tributária que a contribuinte teria omitido.

Então, ao proceder à glosa do crédito objeto do pedido de ressarcimento, com o escopo de satisfazer a acusada obrigação tributária nascida com a venda ou permuta de créditos do ICMS, o que se tem é uma compensação efetuada de ofício daquele com “crédito tributário” não constituído, nem confessado em nenhum dos documentos instituídos como obrigação acessória pela administração tributária e capazes de constituir confissão de dívida.

Ora, a compensação de ofício, ademais de estar subordinada a rito próprio, que visa a assegurar, inclusive, o contraditório e a ampla defesa para se ter, a respeito do débito do



contribuinte que a administração pretenda satisfazer por meio da compensação, a certeza e a liquidez necessárias.

Por essas razões, entendo que é indevido o procedimento da glosa efetuada nestes autos, sob pena de, em completa inversão do processo de determinação e exigência de crédito tributário, estar-se conferindo certeza e liquidez a crédito que sequer foi constituído, revelando, inclusive, clara ofensa aos arts. 142 do CTN e 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Neste sentido já decidiu a Terceira Câmara deste Conselho recentemente, em vários julgamentos da mesma recorrente ocorridos na Sessão de 25 de janeiro de 2007, em decisão unânime, dentre outros, no Acórdão nº 203-11.760, Recurso Voluntário nº 134.005.

Em outras palavras, a redução do valor a ser ressarcido ao contribuinte se deveu, não porque tivessem sido constatadas irregularidades materiais ou legais nos fundamentos do crédito, mas, sim, nos débitos da contribuição ao PIS/Pasep não-cumulativo de cada um dos períodos.

Diante de um valor de débito do PIS/Pasep apurado a menor, o Fisco, em vez de efetuar um lançamento de ofício na forma dos arts. 13, § 1º; 114, 115, 116, incisos I e II, 142, 144 e 149, todos do Código Tributário Nacional, combinados com os dispositivos pertinentes do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, apenas retificou o correspondente valor então declarado no pedido de ressarcimento para o valor que entendeu correto.

Assim, até que haja alteração específica nas regras para se apurar o valor dos ressarcimentos do PIS não-cumulativo, a constatação, pelo Fisco, de irregularidade na formação da base de cálculo da contribuição, implicará na lavratura de auto de infração para a exigência do valor calculado a menor; jamais um mero acerto escritural de saldos, conforme foi feito neste processo.

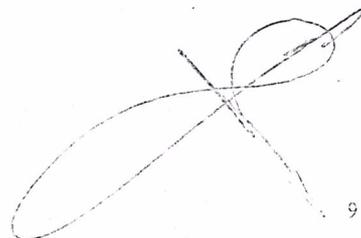
Destaco o caráter meramente acessório deste argumento urdido na Terceira Câmara e já utilizado na Segunda, tendo em mira selar os fundamentos realmente tomados para dar provimento ao recurso.

Quanto à atualização dos créditos pela Selic, esta matéria não foi impugnada pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade, e, assim, encontra maculado pela preclusão.

Mesmo que desnecessário adentrar no mérito desta questão, demarco meu entendimento contrário à atualização pretendida, por falta de previsão legal, uma vez não abrangida a hipótese pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em face de todo o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso, reconhecendo como passível de ressarcimento os valores confirmados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo - RS, conforme planilha de fl. 122, no valor de R\$ 9.917,69, sem as





glosas efetuadas relativas às transferências de ICMS para terceiros, bem como sem acréscimo de atualização monetária ou juros, devendo as compensações ser homologadas até o limite do crédito ora confirmado.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2008.



BELCHIOR MELO DE SOUSA



CONSELHO