



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13646.000429/2003-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.432 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2013
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente RESTITUIÇÃO
Recorrida COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o recurso voluntário em diligência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente (assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudino.

Tratam os autos de Pedido de Ressarcimento de créditos de PIS/Pasep relativo ao 4º trimestre de 2003 e de Declaração de Compensação débitos da COFINS do período de apuração 11/2003, com crédito ora solicitado em ressarcimento.

A DRF-Uberaba/MG emitiu Despacho Decisório, no qual homologa parcialmente a compensação, transcrevendo-se, por oportuno, o relatório da decisão administrativa de primeira instância:

Da verificação da legitimidade do crédito resultou o Relatório Fiscal Final, relativo aos créditos de PIS do 4º trimestre de 2003, do qual se extrai:

- foram considerados os valores referentes aos bens utilizados com insumos constantes da planilha apresentada pela contribuinte (fls. 89, 99 e 107), que divergem dos valores declarados na DACON;
- o valor do crédito presumido relativo ao estoque de abertura foi reduzido de R\$34,34 ao mês, em razão de duplicidade de lançamento a título de óleo combustível OC-2-B e querosene;
- com relação à base de cálculo do PIS, a fiscalização adicionou valores relativos à cessão de créditos de ICMS, no montante de R\$3.151.031,40, relativamente ao 4º trimestre, e no valor de R\$727.084,21, referente à redução indevida de ajuste de que trata o art. 7º da IN 313 de 2003 (MP, PI e ME utilizados em produtos não acabados e acabados mas não vendidos);

Na manifestação de inconformidade (fls. 148/174), a ora Recorrente alegou que (novamente, remetendo-nos ao relatório da DRJ):

- a) a administração somente poderia questionar a contribuição para o PIS sobre os fatos geradores ocorridos a partir de novembro de 2003, uma vez que a contribuição do período de outubro de , 2003 já fora alcançada pela decadência;
- b) a fiscalização não pode, em pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, modificar a base de cálculo da contribuição para o PIS sem formalizar lançamento de ofício;
- c) a vedação à compensação dos créditos apurados em relação a insumos vinculados à receita referente a vendas no mercado interno só teve vigência com a edição da Lei 10.833/2003;
- d) não podem compor a base de cálculo da contribuição os ingressos recebidos em contrapartida à cessão de créditos do ICMS e o crédito presumido de IPI, relativos à MP, PI e ME, utilizados em produtos acabados mas não vendidos.

A Delegacia de Julgamento negou provimento à impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA/DECADÊNCIA

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP.

Os créditos presumidos do IPI compõem a base de cálculo do PIS/Pasep.

CRÉDITO PIS/PASEP.COMPENSAÇÃO:

Não existe amparo legal para a utilização em compensação, de créditos apurados em relação a insumos vinculados à receita referente a vendas no mercado interno, mesmo para as empresas que exportam parte de seus produtos.

PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

Não atendidos os requisitos legais de admissibilidade, indefere-se pedido de juntada de novas provas e de realização de perícia.

Solicitação Indeferida

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reprisou os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, frisando que:

i. ao se entender que a base de cálculo das contribuições foram incorretamente apuradas, por não se computarem as supostas receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS e do crédito presumido do IPI, tais equívocos deveriam ser objeto de lançamento de ofício; contudo, em vista do transcurso do prazo inscrito no art.150, §4º do CTN, já teria ocorrido a decadência para a exigência das referidas contribuições;

ii.o art. 5º da Lei n. 10637/02 permitia que a pessoa jurídica, que realizasse exportações, diretas ou indiretas, utilizasse o saldo de seus créditos da contribuição para o PIS, apurados na sistemática não-cumulativa, não havendo determinação no sentido de que apenas os créditos apurados em relação aos custos, despesas e encargos vinculados à receitas de exportação, poderiam ser aproveitados, para fins de compensação ou de ressarcimento;

iii. a assertiva anterior é corroborada pelo fato de que foi necessário um novo dispositivo legal, qual seja, o inciso III do art. 15 da Lei n. 10833/03, com a redação dada pela Lei n. 10865/04, estendendo a regra do parágrafo 3º do art. 6º daquela lei, que se refere apenas à apuração da COFINS, à contribuição para o PIS.;

iv. é pacífico em doutrina e jurisprudência o entendimento de que a introdução de um novo dispositivo legal, no ordenamento jurídico, é sinal de que a regra jurídica que dele emanaria antes não existia (interpretação histórica), de maneira que se conclui que antes do advento da Lei n. 10865/04, a pessoa jurídica que exportasse os seus produtos podia compensar o saldo de créditos da contribuição para o PIS com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de tais créditos terem sido apurados em relação aos custos, despesas e encargos vinculados às receitas de exportação;

v. se o art. 53 da Lei n. 10865/04 determina que a alteração por ela introduzida no art. 15, inciso III, da Lei n. 10833/03 entrou em vigor no dia 1º.5.2004, a fiscalização aplicou de forma retroativa aquela regra do parágrafo 3º do art. 6º da Lei n. 10833/03, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico;

vi. a contribuição para o PIS não incide sobre a contraprestação da cessão de créditos do ICMS, na medida em que os respectivos ingressos não correspondem a receitas auferidas pela pessoa jurídica;

vii. mesmo antes do advento da Medida Provisória n. 451, de 15.12.2008, que introduziu o inciso VII no parágrafo 3º do art. 1º da Lei n. 10637/02, o qual determina que as "receitas" decorrentes das cessões de créditos do ICMS não integram o faturamento, para fins de determinação da contribuição ao PIS devida pelas pessoas jurídicas, a jurisprudência, administrativa e judicial, reconhecia que tais ingressos não possuíam natureza jurídica de receita, razão pela qual não estão abrangidos no campo de incidência dessa contribuição;

viii. sobre o crédito presumido do IPI, a pretensão da Recorrente se baseia em dois fundamentos distintos e independentes, quais sejam: a) o estorno do crédito presumido do IPI, feito pela recorrente no mês de dezembro de 2003 refere-se ao custo dos "insumos" utilizados em produtos em fabricação ou acabados, mas que não foram vendidos no curso daquele ano-calendário, observando-se fielmente as determinações do art. 7º da Instrução Normativa SRF n. 313/03; b) a contribuição ao PIS não incide sobre o crédito presumido do IPI, uma vez que esse incentivo fiscal não possui a natureza jurídica de receita, estando, dessa forma, fora do campo de incidência da contribuição social;

ix. em relação a 'a', a Recorrente agiu nos estritos termos do art. 7º da Instrução Normativa SRF n. 313/03, ao efetuar, no último trimestre de 2003, a exclusão das matérias-primas, produtos intermediários e dos materiais de embalagens, utilizados em produtos não acabados e acabados, mas não vendidos naquele ano, e, por extensão, a do valor do respectivo crédito presumido, da base de cálculo da contribuição ao PIS;

x. em relação a 'b', o benefício fiscal enquadra-se no conceito de *subvenções econômicas*, constante no inciso II do parágrafo 3º do art. 12 da Lei n. 4320, de 17.3.1964, que são as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio de empresas públicas ou privadas, de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril;

xi. mais especificamente, o crédito presumido representa uma subvenção para custeio de operações, nos dizeres do Parecer Normativo CST n. 112/78;

xii. o crédito presumido do IPI, enquanto subvenção para custeio não é proveniente de negócios jurídicos realizados pela pessoa jurídica, nem advém de seu patrimônio, razão pela qual não possui a natureza jurídica de receita;

xiii. em sendo o crédito presumido de IPI incentivo fiscal sido instituído com vistas à desoneração da cadeia produtiva dos custos da contribuição ao PIS e da COFINS, representa um evidente contra-senso pretender tributá-lo por essas contribuições.

É o relatório.

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Verifica-se dos autos que parte do litígio refere-se à exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, da cessão de crédito de ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, julgou a matéria sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, apreciar o Recurso Extraordinário n.606107-RS, em decisão cuja ata de Julgamento Publicada, DJE em 03/06/2013, e assim noticiada na página da internet da Corte:

Plenário: PIS e Cofins não incidem sobre transferência de créditos de ICMS de exportadores. O Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento a um recurso da União em que se discutia a incidência de contribuições sociais sobre créditos de Impostos sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) obtidos por empresas exportadoras. No caso em discussão no Recurso Extraordinário (RE) 606107, uma empresa do setor calçadista questionava a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Programa de Integração Social (PIS) sobre créditos de ICMS transferidos a terceiros, oriundos de operações de exportação.

No RE, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF, a União alegou, em síntese, que os valores obtidos por meio da transferência dos referidos créditos de ICMS a terceiros constituem receita da empresa. Esta receita não estaria abrangida pela imunidade tributária conferida às exportações, não havendo norma excluindo tais receitas da incidência do PIS/Cofins. Já segundo o argumento do contribuinte, trata-se de valor que decorre de operações visando à exportação, constituindo-se apenas em uma das modalidades de aproveitamento dos créditos de ICMS, utilizada por aquelas empresas que não possuem operações domésticas em volume suficiente para o uso de tais créditos, sendo que as demais não são sujeitas à tributação.

Relatora Segundo o voto da relatora do RE, ministra Rosa Weber, que negou provimento ao recurso, trata-se no caso de empresa exportadora que não tinha como fazer o aproveitamento próprio dos créditos, possibilidade que lhe é assegurada pela Constituição Federal. “A Constituição Federal imuniza as operações de exportação e assegura o aproveitamento do imposto cobrado nas operações anteriores”, afirmou sem seu voto.

A finalidade da regra, disse a ministra, não seria evitar a incidência cumulativa do imposto, mas incentivar as exportações, desonerando por completo as operações nacionais, e permitindo que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos. “Não desonerar o PIS e a Cofins dos créditos cedidos a terceiros, seria vilipendiar o artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, da Constituição Federal. Se estaria obstaculizando o aproveitamento do imposto cobrado nas operações anteriores”, afirmou.

A ministra também entendeu que os valores obtidos com a transferência dos créditos de ICMS a terceiros não constitui receita tributável, pois é mera recuperação do ônus econômico advindo da incidência do ICMS sobre suas operações, tratando-se de uma recuperação de custo ou despesa tributária. Em seu voto, também foi refutado o argumento da União segundo o qual seria necessária a existência de norma tributária para afastar a incidência do PIS/Cofins sobre os créditos de ICMS em questão.

A posição da ministra foi acompanhada pelos demais ministros da Corte, vencido o ministro Dias Toffoli, para quem a cessão dos créditos de ICMS a terceiros constitui operação interna, não havendo na Constituição Federal vedação para a incidência do PIS/Cofins.

(g.n.)

Todavia, até a presente data, pende de publicação na imprensa oficial a publicação do referido acórdão.

Em consonância com o art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ficou devidamente assentado que, nos casos em que se discute assuntos afetos à repercussão geral definida pelo STF, os referidos processos devem ficar sobrestados, considerando-se que as decisões proferidas sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, são de aplicação obrigatória para este Colegiado.

Assim, em face da expressa previsão legal constante do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, entendo que este processo deveria ser suspenso até a decisão proferida pelo STF.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo