



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

Processo n° 15253.000154/2010-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.222 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria AI-PIS E COFINS
Recorrente VALE FERTILIZANTES S.A. (nova denominação de FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. - FOSFERTIL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2005, 31/07/2005

COFINS. CRÉDITOS DE ICMS CEDIDOS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. RE 606.107/RS-RG.

Não incide a COFINS sobre créditos de ICMS cedidos a terceiros, conforme decidiu definitivamente o pleno do STF no RE nº 606.107/RS, de reconhecida repercussão geral, decisão esta que deve ser reproduzida por este CARF, em respeito ao disposto no art. 62-A de seu Regimento Interno.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/06/2005, 31/07/2005

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. CRÉDITOS DE ICMS CEDIDOS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. RE 606.107/RS-RG.

Não incide a Contribuição para o PIS/PASEP sobre créditos de ICMS cedidos a terceiros, conforme decidiu definitivamente o pleno do STF no RE nº 606.107/RS, de reconhecida repercussão geral, decisão esta que deve ser reproduzida por este CARF, em respeito ao disposto no art. 62-A de seu Regimento Interno.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a Dra. Ariene D'arc Diniz e Amaral, OAB/DF nº 20.928.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente processo **autos de infração**, lavrados em 07/06/2010 (fls. 44 a 49, e fls. 50 a 56, ambos com ciência em 10/06/2010 - fl. 58)¹ para exigência, respectivamente, de Contribuição para o PIS/PASEP (referente a fatos geradores de 30/06/2005 e 31/07/2005, acrescida de juros de mora e multa de ofício de 75 %, no total de R\$ 385.360,13) e COFINS (para os mesmos fatos geradores, e com os mesmos acréscimos, em total de R\$ 1.774.992,28)

No Relatório Fiscal (fls. 38 a 43), narra-se que: (a) a empresa, fabricante de adubos e fertilizantes, sujeita à sistemática da não cumulatividade para as citadas contribuições, foi objeto de fiscalização, apurando-se que transferiu para terceiros créditos acumulados de ICMS, conforme notas emitidas em 14/06/2005 e 20/07/2005 (ambas tendo como destinatário a empresa Iveco FIAT Brasil LTDA); e (b) a operação de transferência de créditos de ICMS configura uma espécie de alienação, devendo haver inclusão dos montantes correspondentes na base de cálculo das contribuições.

A empresa apresenta sua **impugnação** à autuação referente à Contribuição para o PIS/PASEP em 12/07/2010 (fls. 60 a 70), argumentando, em síntese, que as operações de transferência de créditos de ICMS não representam aferição de receita, e as notas foram devidamente atestadas pelo fisco estadual, estando prevista a operação no Regulamento do ICMS de Minas Gerais, e endossa seu entendimento com decisões administrativas e judiciais. A impugnação à autuação de COFINS, com idêntica data e semelhante teor, consta às fls. 118 a 128.

Em 17/01/2013, ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 178 a 183), no qual se acorda unanimemente pela improcedência da impugnação, sob o fundamento de que as receitas de cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, auferidas até 31 de dezembro de 2008, integram a base de cálculo das contribuições, tendo a hipótese de exclusão das bases de cálculo surgido apenas com a Medida Provisória nº 451, de 15/12/2008 (convertida na Lei nº 11.945, de 04/06/2009).

Cientificada da decisão de piso em 29/10/2013 (cf. AR de fl. 196), a empresa apresenta **recurso voluntário** em 13/11/2013 (fls. 197 a 217), no qual reitera a argumentação expressa em sede de impugnação, acrescentando que a transferência de créditos de ICMS representa mera transição entre contas contábeis de ativo, sendo ausente qualquer acréscimo patrimonial, e que a matéria foi apreciada pelo STF no RE nº 606.107/RS, de reconhecida

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

repercussão geral, com acórdão ainda pendente de publicação, no sentido de que os valores referentes a tais transferências não constituem receita tributável pelas contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Há somente um tema contencioso a analisar: o cabimento ou não da inclusão na base de cálculo das contribuições dos montantes referentes a transferência de créditos de ICMS a terceiros.

A discussão sobre a inclusão ou não da receita decorrente de cessão de créditos de ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é frequente neste CARF. Contudo, não se pode afirmar que esteja assentado o posicionamento sobre a matéria.

Analisando-se julgados recentes (anos de 2011 e 2012) deste CARF, tribunal que substituiu o antigo Conselho de Contribuintes, encontram-se tanto posicionamentos alinhados com o entendimento da recorrente², quanto em sentido diverso³, pela incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre o resultado da cessão de créditos de ICMS a terceiros.

Também judicialmente a matéria é controversa, tanto que foi reconhecida sua repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal em 01/07/2010, no RE nº 606.107/RS:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica. 2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária. 3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de

² Acórdãos no 3202-000.498 e 499, ambos relatados pela Cons. Irene Souza da Trindade Torres (vencida), maioria, sessão de 23.mai.2012; e Acórdãos no 3801-001.041 a 043, todos relatados pelo Cons. Jose Luiz Bordignon, unânime, sessão de 22.mar.2012.

³ Acórdãos no 3301-001.373 a 376, todos relatados pelo Cons. Antonio Lisboa Cardoso (vencido), qualidade, sessão de 22.mar.2012; Acórdãos no 3801-001.343 a 353, todos relatados pela Cons. Andrea Medrado Darze (vencida), qualidade, sessão de 15.fev.2012; Acórdãos no 3301-000.916 a 920, todos relatados pelo Cons. José Adão Vitorino de Moraes, unânime, sessão de 2.mai.2011; e Acórdão no 3402-000.988, Cons. Júlio Cesar Alves Ramos, unânime, sessão de 3.fev.2011.

ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4.
Repercussão geral reconhecida⁴.(grifo nosso)

Reconhecida a repercussão geral, a suprema corte vem determinando a devolução dos autos à origem, sobrestando-os (v.g. RE nº 650.767/RS, RE nº 641.035/RS, RE nº 605.195/RS, RE nº 631.574/DF, RE nº 600.384/RS, e RE nº 614.307/RS).

Contudo, foi proferida recentemente decisão definitiva, pelo STF, em relação à matéria. Em 22/05/2013 (com publicação em 25/11/2013) o pleno da corte julgou o RE nº 606.107/RS, acordando, por maioria de votos (vencido o Min. Dias Toffoli), que:

“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário.

III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais.

*IV - O art. 155, § 2º, X, “a”, da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”. **Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional.***

V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei

⁴ RE nº 606.107/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 1 jul. 2010, public. Em 20/8/2010.

10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.

VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuidado-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal.

VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.

IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, “b”, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, **aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.**” (RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013) (grifo nosso)

Em consulta ao sítio web do STF, atesta-se que tal acórdão transitou em julgado ainda em dezembro de 2013.

Aplicável, assim, o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, devendo esta corte administrativa reproduzir a decisão definitiva de mérito proferida pelo STF na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, sendo procedente o recurso voluntário.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando os lançamentos.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA