



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

Processo n° 10120005889/2005-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-000398 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria SOBRESTAMENTO
Recorrente Mercantil Comercial de Secos e Molhados Ltda.
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP)

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, sobrestou-se o julgamento nos termos da Portaria CARF n° 01/2012

NAYRA BASTOS MANATTA (Presidente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Relator)

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, , Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Helder Massaaki Kanamaru. Ausente Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado o auto de infração às fls. 101/105, formalizando lançamento de ofício de Cofins, abrangendo os períodos de apuração encerrados de 31/10/2004 a 31/03/2005, incluindo juros de mora calculados até 31/08/2005 e multa de ofício de 75%, totalizando R\$ 1.082.205,45.

De acordo com a descrição dos fatos, o lançamento de ofício foi efetuado tendo em vista que a contribuinte não efetuou nenhum recolhimento da contribuição devida nos períodos e nem apresentou tempestivamente as respectivas DCTF confessando os débitos.

Cientificada pessoalmente em 19/09/2005 (fl. 101), a autuada apresentou em 03/10/2005 a petição impugnativa acostada às fls. 111/130, cujo texto aborda as questões de fato e de direito a seguir sinteticamente expostas.

Inicialmente, socorrendo-se do princípio constitucional da igualdade, a impugnante pugna pelo mesmo tratamento dispensado às instituições financeiras, empresas de câmbio e revendedoras de veículos usados, para as quais a base de cálculo da contribuição é a diferença entre o preço de venda e o preço de compra.

Invocando competência dos órgãos julgadores administrativos no reconhecimento da argüição de inconstitucionalidade, destaca que, a despeito de entendimentos anteriores em sentido contrário, atualmente o Conselho de Contribuintes tem adotado postura mais flexível, tanto é que nos Acórdãos 104-6421, 105-3444 e 101-87265, reconheceu inconstitucionalidade em matérias submetidas a sua apreciação, em nome do princípio do livre convencimento do julgador. A respeito, cita ainda o Acórdão CSRF/01-0866 e posicionamento doutrinário de Valdir de Oliveira Rocha, em sua obra "O Novo Processo Administrativo Tributário".

Dentre os pretensos vícios que estariam a macular a validade do procedimento fiscal, a impugnante insinua que: (a) em respeito ao princípio constitucional da igualdade, deveria merecer tratamento tributário idêntico ao previsto para as instituições financeiras, empresas de câmbio e revendedoras de veículo usados, como anteriormente exposto; (b) a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição é flagrantemente inconstitucional, por afrontar os princípios da capacidade contributiva e da legalidade, ao distorcer o conceito de faturamento, pois o tributo em questão não é receita da empresa; (c) a indevida elevação da alíquota da Cofins de 2% para 3%

pela Lei n.º 9.718, de 1998, de natureza ordinária; e (d) a aplicação da taxa SELIC como indexador dos juros de mora é ilegal e inconstitucional.

Encerrando, requer o reconhecimento da improcedência da autuação, ou, caso seja diverso o entendimento do julgador, pugna pelo refazimento dos cálculos, excluindo-se o ICMS da receita bruta e retirando-se a aplicação da taxa SELIC, protestando, ao final, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a pericial, o que desde já requer, visando apurar os valores efetivamente devidos.

A Delegacia de Julgamento em Brasília julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão nº 15-670, de 18 de novembro 2005, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/10/2004 a 31/03/2005

Ementa: ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüições de pretensa inconstitucionalidade ou ilegalidade dos diplomas legais.

RECEITA BRUTA. ICMS. EXCLUSÃO.

O ICMS é cobrado do adquirente integrando o preço de venda da mercadoria ou serviço, devendo ser computado no cálculo da receita bruta, para fim de incidência da contribuição, salvo quando cobrado na condição de substituição tributária.

Lançamento Procedente

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que:

- a) A exigência fiscal do Pis e da Cofins tendo como base de cálculo não só o faturamento, mas também o valor devido a guisa de ICMS é total mente inconstitucional, por ofender os princípios Constitucionais da Capacidade Contributiva e da Legalidade, assim como por destorcer o verdadeiro conceito constitucional de faturamento;
- b) O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins;
- c) Foram desconsiderados relevantes valores já recolhidos pelo regime da substituição tributária, a título de PIS,

conforme planilha elaborada pela impugnante, a qual segue em anexo. O direito a exclusão dos valores já retidos em razão da substituição tributária, decorre de orientação legal, sendo certo que a interpretação dada pelo sr. Fiscal extrapola o limite da legalidade, arraigando-se em ato abusivo, passível de correção;

d)

A imposição de pagamento dos juros de mora cobrados, com base na taxa extraída do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, sobre o crédito tributário constituído e não pago – ou pago de forma intempestiva - resta flagrantemente contrária à ordem jurídico constitucional, sendo amplamente rechaçada pela ciência jurídico-tributária pátria e pela ação do próprio poder judiciário, no sentido de preservação das garantias e dos direitos fundamentais dos cidadãos contribuintes, consagrando assim os mandamentos da justiça tributária dentro dos ideais do Estado Democrático de Direito, fundamentais para a manutenção do Direito e de toda a ordem jurídica.

Termina sua petição recursal, requerendo que seja expurgada da base de cálculo o ICMS e, conseqüentemente, determinando uma nova apuração sobre essas bases, ou que seja determinado a exclusão do ICMS da receita bruta, a fim de apurar o efetivamente devido e seja excluída a SELIC na apuração dos valores pretendidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade.

Uma das matérias discutidas nos autos diz respeito a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins.

Essa matéria encontra-se com Repercussão geral reconhecida em 25/04/2008 (no RE nº 574706 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o que impõe o sobrestamento do julgamento do recurso nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62^A do CARF que expressamente determina que:

“Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

Isto posto, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente recurso, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62^A do CARF até que seja proferida decisão definitiva pela Suprema Corte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho