



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

Processo nº 10120.013135/2008-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.202 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria Auto de Infração
Recorrente BV COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO. CABIMENTO.

Constatada a falta ou insuficiência de recolhimento do IRPJ e das Contribuições Sociais, nos períodos objeto de auditoria, devem ser lavrados os respectivos autos de infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Nos termos da legislação de regência e do atual entendimento do STJ, o ICMS incidente sobre as vendas integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

TAXAS DE JUROS. SELIC. CABIMENTO.

Descabe na esfera administrativa qualquer discussão acerca de constitucionalidade de lei em vigor. Aplicação das Súmulas n. 2 e n. 4 deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrentes de exclusão do Simples Federal, cujo julgamento foi sobrestado pela 2ª Turma desta Câmara, ante o argumento de matéria objeto de apreciação, com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal.

Transcrevemos, a seguir, o relatório da Resolução n. 1202-000.149, exarada por aquela Turma:

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Lucro Real Trimestral e reflexos de contribuições sociais, tendo em vista a constatação de declaração e recolhimento dos tributos a menor, referente aos anos-base 2004 e 2005 (fls. 516/561).

O valor do crédito tributário apurado atinge R\$ 30.349,21 (IRPJ), R\$ 13.424,52 (CSLL), R\$ 3.645.171,32 (Cofins) e R\$ 676.993,30 (PIS).

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 520, 530, 543 e 557.

A contribuinte impugna (fls. 567/585), tempestivamente, os autos de infração constantes do presente processo, alegando, em síntese, que:

- Apropriou 100% do crédito de PIS e Cofins na compra de gado de pessoa física, porque entende que a vedação da apropriação da totalidade do crédito fere o princípio da isonomia;

- O ICMS, imposto cobrado do adquirente dos bens comercializados, não constitui faturamento ou receita desta, sendo, pois, receita pertencente ao Estado; além disso, cobrar tributo sobre tributo é "bis in idem", prática que entra em rota de colisão com a Constituição Federal;

- O lançamento de IRPJ e CSLL gera duplicidade na cobrança, pois o mesmo valor lançado pela autoridade fiscal (autuou a diferença apurada) foi declarado em DCTF retificadora;

- Os juros pela Taxa Selic são, a um tempo, manifestamente inconstitucionais e ilegais, conforme já decidiu o STJ. Deve ser recalculado o crédito tributário cobrado, aplicando-se a taxa de juros de 1% ao mês, na forma do art. 161, parágrafo 10 do CTN.

Diante das razões e argumentos apresentados, requer sejam julgados os autos de infração improcedentes, e, em caso de sua manutenção, seja recalculado o crédito tributário cobrado, aplicando-se a taxa de juros de 1% ao mês, bem como excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Em 29 de abril de 2010, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Brasília julgou, por unanimidade, improcedente a impugnação, para manter integralmente os valores lançados.

Contra a decisão o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual repisou as alegações feitas na impugnação.

Em 07 de novembro de 2012, a 2ª Turma desta Câmara revolveu sobrestar o processo, sob o argumento de que *uma das matérias discutidas nestes autos trata da formação da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando a recorrente nela não estar incluído o ICMS*, questão que já levada ao STF, que reconheceu a repercussão geral da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Tendo em vista a argumentação trazida pelo Contribuinte no Recurso, faremos a análise do temas de forma tópica, conforme segue.

Do aproveitamento de 100% do crédito de PIS e COFINS

Alega a Recorrente que teria direito à dedução de 100% dos créditos de PIS e COFINS na compra de gado pessoa física, pois entende que a restrição imposta pela legislação fere o princípio da isonomia.

A questão é cristalina, pois o artigo 8º, § 3º, inciso I, da Lei n. 10.925/2004, expressamente determina que o crédito decorrente da aquisição de pessoa física somente poderá ser aproveitado em 60%:

*Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.***

(...)

*§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado **mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:***

*I - **60% (sessenta por cento)** daquela prevista no art. 2º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **para os produtos de origem animal** classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18. (grifamos)*

Verifica-se, portanto, que o argumento da interessada não possui amparo legal, razão pela qual não há como provê-lo, visto não ser possível, no âmbito deste Conselho, qualquer discussão sobre constitucionalidade de lei em vigor.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

Neste tópico, entende a Recorrente que o ICMS não deve ser computado na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se constituir em receita ou faturamento da empresa, mas sim montante destinado ao Estado.

Conquanto a matéria seja realmente objeto de controvérsia, considero, por enquanto, que não assiste razão à Recorrente.

Isso porque o entendimento em vigor nos Tribunais superiores, ao tempo deste voto, indica que o ICMS compõe o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o conceito de faturamento, tributável a título de PIS e COFINS.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, editado nas Súmulas n. 68 e 94, ao fixar que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (este posteriormente substituído pela COFINS, com a edição da Lei Complementar n. 70/1991).

Conquanto não se possa olvidar que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE n. 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, devemos ressaltar que os efeitos da decisão limitam-se às partes envolvidas no processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades ali debatidas, tanto assim que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria.

Por força disso, os Tribunais têm reconhecido a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, pela vigência da legislação que dispõe sobre a matéria e das Súmulas exaradas pelo STJ, a exemplo de recente decisão do TRF da 3ª Região:

EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão

definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção. (grifamos)

Como os julgamentos da ADC n. 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/PR (em cujos autos foi reconhecida a repercussão geral da matéria) não foram concluídos até a presente data, temos que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual descabe, a este Conselho, afastar a legalidade de norma vigente e eficaz, até porque o STJ tem julgado o tema, na esteira das Súmulas n. 68 e 94, favoravelmente à pretensão do Fisco.

Por fim, no que respeita à utilização da SELIC como taxa de juros, a posição deste Conselho encontra-se sumulada, de modo que não podem prosperar os argumentos aduzidos pela Recorrente:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator