



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

Processo nº 10120.013135/2008-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1202-000.149 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 07 de novembro de 2012
Assunto Sobrestamento do julgamento do recurso.
Recorrente BV COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho.

Relatório

Contra a empresa BV Comércio de Carnes Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 515/520, CSLL, fls. 524/530, COFINS, fls. 534/544, e PIS, fls. 548/558, por ter a fiscalização constatado irregularidades nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 23/12/2009, em cujo arrazoado de fls. 567/585 contesta o lançamento.

Do relatório do acórdão de primeira instância de fls. 594/599, extraio o seguinte excerto:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração 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 (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 as 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 foi prolatado o Acórdão nº 03-36.698, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, fls.594/599, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004 e 2005

Ementa: Falta de Recolhimento e/ou Insuficiência de Recolhimento.

Constatada a falta e/ou insuficiência de recolhimento do imposto e das contribuições sociais, nos períodos de apuração alcançados pelos autos de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis".

ICMS - Base de Cálculo do PIS e da COFINS

O ICMS incidente sobre as vendas, integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, porquanto compõe o preço de venda da mercadoria.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Tributação Reflexa

O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

Impugnação Improcedente”

Cientificada em 09/06/10, AR de fls. 612, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 14/06/10, em cujo arrazoado de fls. 613/631 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

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.

Esse posicionamento já foi levado ao crivo do Poder Judiciário, que analisando o RE 574.706 RG reconheceu a repercussão geral quanto à matéria questionada, não estando ainda definitivamente julgada pelo STF.

Conforme determina o artigo 62 A do RICARF, o julgamento do recurso deve ser sobrestado até decisão definitiva pelo STF.

A matéria não é nova na Turma, já tendo sido abordada pela Conselheira Viviane Vidal Wagner na Resolução nº 1202-000.148, da sessão de 07 de novembro de 2012, a qual peço vênia para transcrever seus fundamentos:

“Passando à análise do mérito, contudo, depara-se com uma questão prejudicial ao julgamento, pois, dentre as matérias litigiosas, encontra-se a dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, com a alegação de que sua inclusão é ilegítima e inconstitucional.

A discussão sobre a exclusão do ICMS nos mesmos moldes da do IPI, considerando-se que esta tem previsão legal e aquela, não, chegou ao STF com o início do julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785, após ter sido pacificada no âmbito do STJ, com a edição das Súmulas 68 (“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”) e 94 (“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”).

Após iniciado o julgamento, pelo STF, do RE mencionado, a União ajuizou uma ação direta de constitucionalidade (ADC 18), pretendendo legitimar a inclusão do ICMS na composição base de cálculo do PIS e da Cofins, com pedido de declaração de constitucionalidade do inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em face do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, assim como de adoção de efeitos prospectivos (ex nunc), em caso da eventual declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em tela.

Considerando que a decisão na ADC produziria efeitos sobre a totalidade dos processos envolvendo o mesmo tema, o STF decidiu que, apesar de iniciado o julgamento do tema no RE 240.785, a análise da mencionada ADC deveria ter precedência, e deferiu, por maioria, medida cautelar para determinar que juízos e tribunais suspendessem o julgamento dos processos em trâmite que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, até o julgamento final da ação pelo Plenário do STF. O prazo dessa decisão liminar foi prorrogado até setembro de 2010, não tendo sido julgado o mérito até a data de hoje.

Todavia, a repercussão geral sobre o tema “inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS” (tema 69) foi reconhecida pelo Plenário Virtual, em 25/04/2008, no Recurso Extraordinário nº 574.706.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 e alterações posteriores, determina:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos 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.”(AC)

Visando regulamentar aquele dispositivo, a Portaria CARF nº 1, de 03/01/2012, determina que o procedimento de sobrestamento “somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos

relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso” (art. 1º, parágrafo único), cabendo ao relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, se o caso concreto se enquadra, em tese, na hipótese de sobrestamento (art. 2º).

Após pesquisa, verificou-se que, seguindo a orientação consubstanciada no julgamento de questão de ordem no RE 540.410, foram proferidos despachos monocráticos em diversos processos que tratam do tema de interesse para este julgamento, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para os fins previstos no art. 543B do CPC, tais como no RE 582.713, RE 404.887, RE 570.203, RE 611.698, dentre outros.

Por todos, colaciona-se o despacho proferido no Recurso Extraordinário nº 682.886, publicado em 30.05.2012, cuja decisão restou assim ementada:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.410QO, rel. min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de "determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543B do CPC" (Informativo 516, de 27.08.2008). Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida. No presente caso, o recurso extraordinário versa sobre tema (tema 69) cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 RG, rel. min. Cármen Lúcia, assim do: "Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785."

Do exposto, nos termos do art. 328 do RISTF (na redação dada pela Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543B e parágrafos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Brasília, 18 de maio de 2012. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator

Diante dessas considerações, verificando a prejudicialidade entre a matéria tratada nestes autos e aquela reconhecida como de repercussão geral, voto por sobrestar o julgamento do presente recurso, até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário RE nº 574.706 RG, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal."

De todo o exposto, com base no RICARF e art. 2º, § 1º da Portaria CARF nº 02 de 2012, entendo que o julgamento do recurso deva ser sobrestado para aguardar a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Processo nº 10120.013135/2008-98
Resolução nº **1202-000.149**

S1-C2T2
Fl. 642

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Relator.

CÓPIA