



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

Processo nº 10283.720346/2006-56
Recurso nº 167.632 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.364 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrente J A PORTELA MOURA & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

IRPJ, CSLL, PIS, COFINS - ILEGALIDADE DOS LANÇAMENTOS – BASE DE CÁLCULO COM BASE NOS LIVROS DE SAÍDA DE ICMS

Sem a apresentação da escrituração contábil regular, sequer do Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira (que seria o bastante para quem apura lucro presumido segundo o regime de caixa), a verificação da matéria tributável com base na confissão de valor tributável informada pelas saídas de mercadorias por venda declaradas nos Livros de Registros de Saídas de ICMS não pode ser objetada. Não se trata sequer de caso de prova emprestada. Ilegalidade inexistente.

IRPJ, CSLL - ARBITRAMENTO DO LUCRO

Diante da não apresentação sequer do Livro Caixa contendo a movimentação financeira, correto o procedimento do autuante de se arbitrar o lucro, sobre receita bruta conhecida, identificada na confissão de valor tributável nos Livros de Registro de Saída de ICMS. Correta a aplicação dos coeficientes de 9,6% (IRPJ) e de 12% (CSLL).

PIS, COFINS – NÃO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO

Houve ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18-5, na qual o STF concedeu a medida cautelar, suspendendo o julgamento das demandas que envolvem a mesma questão. Em função da ADC nº 18-5 e da concessão da medida cautelar, o julgamento do RE nº 240.785-2/MG, invocado pelo contribuinte (que não é parte no feito) se encontra sobrestado. Não se acomoda a exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo de PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA – Presidente

MARCOS TAKATA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervásio Nicolau Recktenvald, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo (Suplente convocada).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o processo de lançamentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, no montante de R\$ 1.474.186,60. Os lançamentos se fundaram na omissão de receitas com base na diferença entre os valores de venda de mercadorias extraídos dos Livros de Saída de ICMS e os valores declarados na DIPJ, tendo-se procedido ao arbitramento do lucro, para determinação do IRPJ e CSL. Os fatos referem-se ao ano-calendário de 2002 (fls. 282 e 283).

DA IMPUGNAÇÃO

Ilegalidade do lançamento

A recorrente foi cientificada dos autos de infração no dia 5 de dezembro de 2006 (fl. 281). No dia 3 de janeiro de 2007 foi apresentada impugnação (fls. 357 a 485), cujo teor, em suma foi:

A base de cálculo utilizada para o lançamento de ofício foi extraída do Livro de Apuração do ICMS, mas tal fato não é permitido por lei, mesmo porque nem todos os valores ali indicados representam saída tributável.

Somente esses dados não são suficientes para comprovar a omissão de receita, cuja verificação era obrigação da fiscalização.

Arbitramento

A legislação que trata do arbitramento do lucro dispõe, também, os casos em que não pode haver o arbitramento e o expediente utilizado pela fiscalização não se enquadra nas hipóteses permitidas pela lei.

O arbitramento do lucro é medida extrema e somente pode ser utilizado quando não existe possibilidade de apuração pelo lucro presumido ou real.

A recorrente apresentou à fiscalização farta documentação consubstanciada nos Livros de Entrada e Saída e Apuração do ICMS, além das notas fiscais de compra e venda. Essa documentação era suficiente para a apuração do lucro presumido, fato que afasta a necessidade de arbitramento do lucro.

A base de cálculo do arbitramento de ser somente a diferença entre os valores constantes na documentação apresentada e os valores indicados na DIPJ, e não sobre a **totalidade das receitas como foi feito no lançamento.**

Juros Selic

A utilização da taxa SELIC como juros é inconstitucional por ofensa ao princípio da legalidade tributária, tal como já se manifestou o STJ.

CSL. Inconstitucionalidade

A lei que instituiu a CSL é inconstitucional porque não foi criada por meio de lei complementar. Inclusive, a competência dada à Receita Federal para fiscalizar a CSL é ilegal porque as contribuições sociais devem ser cobradas pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social.

Alega, ainda, a recorrente que a base de cálculo e o fato gerador são idênticos ao do IRPJ já existente, sendo, portanto, ilegal. Além disso, a Lei Complementar nº 70, de 1991, dispõe que a base de cálculo da contribuição social é o faturamento e não sobre o lucro.

PIS e COFINS. Base de Cálculo. Inclusão do ICMS

Na base de cálculo do PIS e da COFINS foram incluídos os valores referentes ao ICMS, o que é ilegal por afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

O Supremo Tribunal Federal está em vias de finalizar o seu posicionamento sobre a matéria e o entendimento, até então majoritário, é pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

DA DECISÃO DA DRJ E

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A 1ª Turma da DRJ/BEL em 20/03/2008 por unanimidade de votos, conheceu a impugnação tempestiva para, no mérito, julgar procedente o lançamento.

Ilegalidade do lançamento

Configurou-se na espécie como legal a utilização das informações extraídas do Livro de Apuração do ICMS, por guardarem total pertinência com os fatos cuja prova se pretendeu demonstrar, invocando o art. 332 do Código de Processo Civil (CPC), que versa que todos os meios legais de prova podem ser utilizados para provar a verdade dos fatos alegados, e que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo tributário,.

De acordo com a recorrente, a fiscalização incluiu como base do arbitramento, valores constantes no Livro do ICMS que não se referiam à venda de mercadorias. Argumento este que deve ser rechaçado visto em que o Termo de Verificação indica expressamente que somente foram utilizados para o arbitramento valores referentes à venda de mercadorias.

Houve, ainda, omissão de receita informada na DIPJ, pois a fiscalização confirmou que a recorrente informara em sua DIPJ que auferia receitas na ordem de

R\$6.678.982,48. Porém, ao mesmo tempo, a recorrente informou ao fisco que, no mesmo período, as receitas foram na ordem de R\$ 13.394.565,07.

Arbitramento

Como a recorrente deixou de apresentar o Livro Caixa, enquadra-se o suporte fático no art. 530, inciso III do Decreto 3000/99 (RIR/99), que dispõe que deve ser imposto o arbitramento do lucro.

Taxa Selic

A recorrente, na impugnação, alegou que a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC seria inaplicável por ofensa a princípios constitucionais. Porém, essa regra está prevista no artigo 6º, § 2º, da Lei 9.430/96.

Não é da competência das autoridades administrativas judicantes se manifestarem sobre a constitucionalidade das leis, cabendo ao Poder Judiciário tal apreciação.

CSL. Inconstitucionalidade

A recorrente alegou que tanto a lei que instituiu a CSL quanto a sua base de cálculo são inconstitucionais. Como mencionado anteriormente, não cabe às autoridades administrativas judicantes a apreciação de constitucionalidade da lei.

PIS e COFINS. Base de cálculo. Inclusão do ICMS

Quanto à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS arguida pela recorrente, tal alegação não tem como prosperar, visto que a inclusão do ICMS, exceto na substituição tributária, está prevista em lei.

O recurso voluntário apresentado pela recorrente, basicamente, reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

A recorrente articula ilegalidade dos lançamentos, pois:

- a) Assenta a base de cálculo do IRPJ, da CSL, do PIS e da COFINS no Livro de Saída de ICMS, o que não é permitido pela lei, inclusive por estarem incluídos nesse livro valores que não representam efetivamente venda. Cita acórdão da 4ª Turma do TRF da 1ª Região;
- b) Não se deu a análise de quais lançamentos seriam vendas e quais seriam relativos a outras saídas, sendo o dever de prova do fisco, descabendo lançamento sem esteio em comprovação.

O caso, aqui, não é de prova emprestada em outro processo, mas de confissão de valor tributável. Na prova emprestada, toma-se a prova produzida em outro feito, por vezes prova indiciária de valor secundário para a comprovação dos fatos nesse outro feito, acolhendo-a como verdade demonstrada em lide diversa ou, no caso, em outro lançamento tributário. Não se confunde prova emprestada com confissão de valor tributável.

E que se cuida de confissão de valor tributável, não resulta dúvida, pois os valores coletados foram somente os do código CFOP 5.12, correspondente a vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, dos Livros de Registro de Saídas apresentados pela recorrente (fl. 315). Vale dizer, a fiscalização não utilizou valores incluídos em tais livros que não representem efetivamente venda.

Dispõe o art. 923 do RIR/99:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

A escrituração contábil regular com a comprovação dos fatos nela registrados faz prova a favor do contribuinte, cabendo ao fisco fazer a contraprova a derruí-la. Por outro lado, cabe ao fisco proceder à intimação do contribuinte para apresentação da escrituração contábil e, se for o caso, intimá-lo sobre a documentação a ela relativa, com o aprofundamento da investigação que se impuser.

Compulsando os autos, vejo que houve intimação com prorrogação de prazo e reintimação para apresentação dos Livros Diário e Razão ou o Livro Caixa contendo toda a

movimentação financeira, tendo-se dado a primeira intimação em 27/12/05 e a última em 27/03/06 (fls. 308 a 313). Na resposta final, a recorrente acentua que é impossível a apresentação dos Livros Fiscais requeridos, vez que ela não as possui (fl. 313, conforme transcrição no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal).

Ou seja, a recorrente não apresentou os Livros Diário e Razão, nem o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira.

Ora, sem a apresentação da escrituração contábil regular, sequer do Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira (que seria o bastante para quem apura lucro presumido segundo o regime de caixa), é evidente que à fiscalização compete empregar outros meios disponíveis, para verificação da matéria tributável à vista do que foi oferecido à tributação pela recorrente. No caso, com base na confissão de valor tributável informado pelas saídas de mercadorias por venda declaradas nos Livros de Registros de Saídas de ICMS.

Não diviso, portanto, nenhuma eiva de ilegalidade tal qual articulado pela recorrente.

Nesse passo, vê-se o despropósito da irresignação da recorrente, ao arguir o descabimento do arbitramento do lucro, por não ser detectada nem alegada pela fiscalização qualquer irregularidade em sua escrita, além de a entrega dos Livros de Entradas e Saída de Apuração de ICMS e de notas fiscais de compra e venda inibirem a medida do arbitramento do lucro.

Na conformidade dos arts. 45 e 47, III, da Lei 8.981/95, reproduzidos nos arts. 527 e 530, III, do RIR/99, cabe o arbitramento do lucro:

Art. 527. *A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):*

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. *O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).*

Art. 530. *O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do*

lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Correto, pois, o procedimento do autuante de se arbitrar o lucro, para fins de IRPJ e de CSL.

E o arbitramento, no caso, cabia ser feito sobre receita bruta conhecida, identificada na confissão de valor tributável nos Livros de Registro de Saída de ICMS (registro das vendas de mercadorias efetivadas), com a aplicação dos arts. 15 e 16, *caput*, da Lei 9.249/95 e do art. 27, I, da Lei 9.430/96, reproduzidos nos arts. 518, 519 e 532, do RIR/99:

Art. 532. *O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*¹

¹ Art.518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art.519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no *caput*;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.

§ 2º. No caso de serviços hospitalares aplica-se o percentual previsto no *caput*.

§ 3º. No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §2º).

§ 4º. A base de cálculo trimestral das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual seja de até cento e vinte mil reais, será determinada mediante a aplicação do percentual de dezesseis por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Vale dizer, aplicação do coeficiente destinado à apuração do lucro presumido, acrescido de 20%. No caso vertente, como se cuida de venda de mercadorias, pela aplicação do coeficiente de 9,6% (8% acrescido de 20% = 9,6%). Isso para o IRPJ.

Para a CSL, o arbitramento com base na receita bruta conhecida se dá mediante a aplicação do coeficiente destinado à apuração do lucro presumido, próprio para a CSL, não havendo cabimento para o acréscimo de 20% sobre o coeficiente aplicável. Isso, por força do art. 28 (que não prevê a incidência do art. 27, a qual incorpora o acréscimo de 20% sobre o coeficiente aplicável) e do art. 29, *caput* e I, da Lei 9.430/96:

Art. 28. *Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.*

Empresas sem Escrituração Contábil

Art. 29. *A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:*

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.²

No caso em dissídio, o lucro arbitrado para a CSL se dá pela aplicação do coeficiente de 12% (art. 20 da Lei 9.249/95).

§ 5º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica às pessoas jurídicas que prestam serviços hospitalares e de transporte, bem como às sociedades prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, parágrafo único).

§ 6º. A pessoa jurídica que houver utilizado o percentual de que trata o §5º, para apuração da base de cálculo do imposto trimestral, cuja receita bruta acumulada até determinado mês do ano-calendário exceder o limite de cento e vinte mil reais, ficará sujeita ao pagamento da diferença do imposto postergado, apurado em relação a cada trimestre transcorrido.

§ 7º. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a diferença deverá ser paga até o último dia útil do mês subsequente ao trimestre em que ocorreu o excesso.

² Art. 20. A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário.

Vejo que o autuante aplicou os coeficientes de 9,6% e de 12%, para determinação do lucro arbitrado com base na receita conhecida, respectivamente, para fins de IRPJ e de CSL, conforme fls. 284 e 291.

Não merece reparos, pois, a forma ou o modo de arbitramento do lucro aperfeiçoado pelo autuante, para efeitos de IRPJ e de CSL.

Ainda quanto ao IRPJ e à CSL, a recorrente propugna que os lançamentos devem-se dar somente sobre a diferença entre o IRPJ e a CSL apurados de ofício e o IRPJ e a CSL declarados, e não sobre a totalidade do IRPJ e da CSL apurados, como se teriam dado.

Sem dúvida, os lançamentos devem-se dar com abatimento dos valores de IRPJ e de CSL já declarados pela recorrente, ainda que sob o regime do lucro presumido. Mas parece que a recorrente não prestou atenção nos autos de infração.

Os instrumentos específicos dos lançamentos de IRPJ e de CSL já contemplam o *abatimento de tais valores sob o regime do lucro presumido*: eles se encontram deduzidos sob o título “Val. Compensar” na apuração dos valores trimestrais devidos de IRPJ e de CSL, e com a indicação das DCTF’s de origem correspondentes ao valores declarados no quadro “Descrição dos Valores a Compensar”. Tudo isso conforme fls. 285 (IRPJ) e 292 (CSL).

Nessa ordem de considerações, nego provimento ao recurso sobre as questões relativas à pretensão fiscal de IRPJ e de CSL.

No que pertine ao PIS e à COFINS, além da questão das ilegalidades, já enfrentadas, a recorrente exorta a exclusão do ICMS da base de cálculo daqueles tributos. Nesse sentido, invoca o julgamento do RE nº 240.785-2, em que se debate essa *quaestio juris*, com votos já favoráveis dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, faltando os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Celso de Mello.

Sobre a questão, primeiro, impõe-se dizer que ela implica apreciação da constitucionalidade da lei, ou afastamento da aplicação de lei por inconstitucionalidade, o que é vedado a este órgão administrativo judicante, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 introduzido pelo art. 25 da Lei 11.941/09, exceto se a lei já houver sido declarada inconstitucional pelo Pleno do STF:

Art. 25. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de ~~tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo~~

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993." (NR)

Não se põe aqui o pressuposto de fato da exceção (art. 26-A, § 6º, I, do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09).

Mais ainda. Vê-se que houve ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18-5, na qual o STF concedeu a medida cautelar, suspendendo o julgamento das demandas que envolvem a mesma questão.

Em função da ADC nº 18-5 e da concessão da medida cautelar, o julgamento do referido RE nº 240.785-2/MG se encontra sobrestado, conforme sessão plenária de 13/08/08.

Não fosse por isso tudo, ter-se-ia também de se obedecer ao que prevê a Súmula 1 do 1º Conselho de Contribuintes e consolidada na Súmula nº 2 do CARF:

Súmulas nº 1 do 1º e 2º CC

Enunciado

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De mais a mais, particularmente, tenho para mim que a dificuldade na solução da questão (constitucional) de sua não exclusão na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, é o “problema” do ICMS, exceto no caso de substituição tributária³, de ser calculado por dentro, de modo que, ao se fixar o preço da mercadoria, não se tem o “destaque” do ICMS calculado sobre esse preço (em momento lógico posterior à fixação do preço da mercadoria): ele já está contido no preço da mercadoria para o próprio cálculo do ICMS.

³ Hipótese em que a lei já prevê sua exclusão na apuração da base de cálculo de PIS e de COFINS (ou sua não inclusão na determinação dessas bases de cálculo), pois neste caso o ICMS efetivamente é destacado à parte do preço.

Por outro lado, *de lege lata*, o que posso dizer é que, não sendo excludível o valor do ICMS devido na determinação da base de cálculo de PIS e COFINS, na eventual recuperação do ICMS “devido” na venda, por ex., por inconstitucionalidade ou ilegalidade imanente à exigência daquele, essa “receita” de recuperação do ICMS não seria tributável para fins de PIS e COFINS, por ser valor que não representa ingresso de nova receita – tal como se daria numa eventual recuperação de custo de mercadorias vendidas, ou numa recuperação de créditos deduzidos como perdas (para quem apura o lucro real).

De todo modo, como já disse, não compete a este órgão administrativo judicante enfrentar essa questão, de modo que as considerações supra são de caráter pessoal.

No mais, vejo que o autuante, corretamente, *abateu os valores de PIS e de COFINS já declarados* pela recorrente, nos lançamentos de ofício desses tributos, nos instrumentos específicos dos lançamentos conforme as fls. 297 (PIS) e 304 (COFINS), e que correspondem aos valores declarados nas DCTF's da recorrente, segundo o quadro de fl. 317 (do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal).

Por consequente, nego provimento ao recurso quanto ao inconformismo sobre a pretensão fiscal de PIS e de COFINS.

A recorrente ainda se insurge contra a aplicação de juros moratórios à taxa Selic sobre os tributos exigidos.

A questão já se encontrava sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes, em sua Súmula nº 3, e consolidada na Súmula nº 4 do CARF:

Súmula nº 3 do 1º CC.

Enunciado

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.

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Outrossim, nego provimento ao recurso quanto à irresignação da aplicação de juros de mora à taxa Selic sobre os tributos.

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de dezembro de 2010

MARCOS TAKATA – Relator