



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

Processo nº 10380.005173/2005-63
Recurso nº 169.294
Resolução nº **3803-000.138 – 3ª Turma Especial**
Data 25 de janeiro de 2012
Assunto Sobrestamento
Recorrente YPIOCA ÁGUAS MINERAIS IND COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, resolveu sobrestar o julgamento do recurso, em observância do disposto no art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Juliano Eduardo Lirani, Jorge Victor Rodrigues e os suplentes Andréa Medrado Darzé e Alan Fialho Gandra.

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 08-13.547, da 4ª Turma da DRJ/Fortaleza, de 26 de junho de 2008, fls. 211 a 222, que considerou procedente o lançamento da contribuição para o PIS relativa aos anos-calendário de 2001 e 2002, no valor total de R\$ 108.150,91, fls. 05/15.

O auto de infração decorreu de diferenças apuradas pelo Fisco a partir das bases de cálculo apuradas através dos registros constantes em seus Livros Razão e Diário, em confronto com os valores declarados nas DCTFs e/ou com os efetivamente recolhidos pelo contribuinte, conforme demonstrados nas planilhas Apuração do PIS/PASEP, Apuração de Débito e Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada, anexas e partes integrantes do presente Auto de Infração.

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, a Fiscalizada apresentou Demonstrativos das Bases de Cálculo do PIS e da COFINS, fls. 22 a 24, relativas aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003 que tiveram por base os valores constantes dos Livros de Registro de Apuração de ICMS dos referidos anos, fls. 73 a 89.

Em análise dos Livros de Registro de Apuração de ICMS, a Fiscalização verificou que a contribuinte apresentou expressivos valores de saídas classificadas nos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) 5.96, 5.414 e 6.414, todos representativos de remessas de produtos para venda fora do seu estabelecimento e, em contrapartida, valores de entradas classificadas nos CFOP 1.95 e 1.414, representativos de retornos de produtos remetidos para venda fora do estabelecimento do contribuinte.

Verificou, ainda, que a receita bruta de vendas da Fiscalizada, constantes dos registros dos seus Livros Razão e Diário, corresponde à seguinte operação:

a) soma dos valores das saídas escrituradas nos CFOP 5.11, 6.11, 5.401, 5.403 e 6.401, todos representativos de vendas de Produtos ou mercadorias; mais

b) os valores escriturados nos CFOP 5.96, 5.414 e 6.414, representativos de remessas de produtos para venda fora do estabelecimento do contribuinte; menos

c) os valores escriturados nos CFOP 1.95 e 1.414, representativos de retornos de produtos remetidos para venda fora do estabelecimento do contribuinte.

Isso se pode ver através do confronto entre o Demonstrativo de Apuração da Receita de Vendas com base no ICMS, fl. 26, e o Demonstrativo de Apuração da Receita de Vendas com base no Razão, referentes ao ano-calendário 2001 - anexos e partes integrantes do presente auto de infração.

Concluiu, então, que as bases de cálculo do PIS e da COFINS constantes dos demonstrativos apresentados pela contribuinte divergem, para menos, das apuradas a partir dos registros constantes dos Livros Razão e Diário, os quais, por sua vez, correspondem, no que tange aos valores relativos a *vendas de produtos/mercadorias, deduções de vendas e outras receitas auferidas* aos valores levados às respectivas Demonstrações do Resultado do Exercício, bem como aos valores declarados nas linhas e fichas apropriadas das correspondentes DIPJs (no concernente à apuração do IRPJ e da CSLL).

Intimada a Fiscalizada a prestar esclarecimentos quanto às divergências verificadas entre as receitas reconhecidas e utilizadas integralmente para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL - escrituradas na contabilidade da contribuinte, e as receitas concernentes às bases de cálculo do PIS e da COFINS que contemplaram, como visto, apenas parte daquelas, em resposta limitou-se a fiscalizada a alegar que os esclarecimentos solicitados já teriam sido disponibilizados quando da entrega do Demonstrativo da Base de Cálculo do PIS e da COFINS, documento que, segundo a contribuinte comprovaria que as exclusões realizadas teriam suporte na Lei nº 9.718/98¹, fl. 29.

Em sua impugnação, fls. 187/202, a interessada aduziu, em síntese, que:

¹ Os esclarecimentos presentemente solicitados já foram objeto de disponibilização, quando da entrega por parte da empresa em epígrafe do DEMONSTRATIVO DA BASE DE CALCULO DO PIS E DA COFINS (doc. 1), documento este que comprova que as exclusões realizadas tem suporte na Lei nº 9.718/99.

a) as informações colhidas a partir de documentos referentes ao ICMS foram utilizadas apenas parcialmente, o que torna absolutamente inservível dita "prova emprestada", conforme já decidido pelo 1º CC na ementa transcrita às fls. 190/191;

b) para fins de apuração da base de cálculo do PIS devido a predita autoridade fiscal levou em conta unicamente alguns dados extraídos de seus Livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS, isso em total desprezo de outras informações prestadas pela empresa;

c) o auditor não considerou que a defendente é contribuinte substituta do ICMS, nos termos da legislação que regulamenta este imposto no Estado do Ceará (Decreto Estadual nº 24.569/97);

d) afigura-se como indubitosa a falta de justeza das conclusões apresentadas pelo autuante, razão pela qual deve ser declarada a total improcedência do auto de infração em debate";

e) no caso, não restou configurada a ocorrência da infração descrita no auto de infração ora combatido. Diante de tais falhas não há como prosperar a presente autuação, que se encontra amparada em dados colhidos isoladamente e considerados em total desconexão com a realidade vivenciada pela defendente;

f) a impossibilidade de mera suspeita constituir-se em prova, e, acrescenta que, "a precisão da lição acima reproduzida, que se aplica *in totum* à presente situação fatidicamente desencadeada pela ilustre autoridade fiscal, dispensa maiores comentários. Logo, o auto de infração in examine (PIS) merece ser tido como absolutamente improcedente;

g) o maior equívoco do autuante proveio da indevida inclusão de certos valores na base de cálculo da mencionada contribuição;

h) acontece que é a própria legislação tributária (Lei nº 9.718/98 e posteriores alterações) que determina expressamente a exclusão de tais importâncias da incidência do PIS(ICMS-ST - Decreto Estadual nº 24.569/97; receitas de terceiro; receitas financeiras provenientes de variação cambial; outras receitas não advindas da comercialização dos produtos industrializados pela empresa, etc;

i) nos domínios do Superior Tribunal de Justiça tem predominado o entendimento segundo o qual não poderia a Lei nº 9.718/98 ter ampliado o conceito de faturamento para incluir nele receitas outras não decorrentes da comercialização de produtos e serviços (art. 3º), manifestações jurisprudenciais estas que ratificam a licitude do comportamento adotado pela impugnante no concernente à base de cálculo do PIS por ela utilizada;

j) os valores de ICMS não são em nenhum momento incorporados ao patrimônio da empresa, não integrando seu faturamento, uma vez que o "contribuinte de direito" (comerciante/industrial) apenas e tão somente medeia o ingresso de tais valores nos caixas do poder público, recebendo-os e repassando-os aos Estados ***“assim, mostra-se indiscutível que as somas de ICMS recebidas pela autuada devem ser totalmente excluídas da base de cálculo do PIS.”***

l) ademais, na forma prescrita pela legislação tributária estadual, à impugnante é atribuída a condição de contribuinte substituta do ICMS, o que importa admitir que o *quantum*

total do imposto estadual referente às operações por ela realizadas não poderia jamais integrar a base de cálculo do PIS, tal como prevê a própria legislação de regência;

Em julgamento da lide a DRJ/Fortaleza reputou perfeito o procedimento adotado pelo Autuante, destacou que os dados foram extraídos da própria contabilidade da Autuada, e anotou, a partir das planilhas de fls. 16/17, que as receitas foram formadas pelas *vendas de produtos/mercadorias* e *outras receitas auferidas*, das quais, para apuração das bases de cálculo da COFINS, foram deduzidos os valores contabilizados como:

- a) Descontos Incondicionais Concedidos;
- b) Reversão das Provisões e Recuperação de Créditos;
- c) IPI e ICMS/Substituição Tributária; e
- d) Vendas Canceladas.

Com relação à arguição referente à "prova emprestada", aduzida pela Defesa, serviu-se de ensino da doutrina, para concluir que na autuação que ora se analisa tal não foi trazido aos autos, por não ter ocorrido a juntada de qualquer documento, fato ou conclusão que estivesse a embasar um procedimento na esfera estadual. A composição da base de cálculo a partir dos próprios livros contábeis-fiscais apresentados pela fiscalizada, é evento que refoge do procedimento de utilização de prova emprestada colhida junto ao fisco estadual.

Refutou o argumento de impropriedade da composição da receita com base o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 e as exclusões são as que prescrevem o § 2º do mesmo artigo 3º, incluindo-se nelas as receitas e financeiras e o ICMS incluído nos preços de venda e cobrado na condição de contribuinte.

Com relação ao ICMS/Substituição Tributária observou que a Fiscalização considerou referida exclusão em relação aos valores contabilizados a este título pela empresa, conforme se comprova da planilha de fls. 17 e do Livro Razão às fls. 111.

Cientificada de decisão em 25 de setembro de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls. 228 a 235, em 17 outubro de 2008, em que são os mesmos os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Como se pode ver do relatório, entre as matérias tratadas neste processo está a inconformação da Recorrente contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Esta matéria é objeto da ADC nº 18/MC-DF, que teve Medida Cautelar deferida em 13 de agosto de 2008, "*para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, DA Lei nº 9.718/98 ...*"

Dispõe o art. 1º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, que devem ser sobrestados os julgamentos de matérias, no âmbito deste Conselho, em que o STF tenha determinado o sobrestamento de recursos extraordinários, até o trânsito em julgado da decisão nessa matéria., como abaixo se vê:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput 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.

A matéria *sub oculi* ajusta-se ao que encontra-se preceituado na portaria CARF, acima, pelo que deve este julgamento aguardar o desfecho a ocorrer na Suprema Corte.

Pelo exposto, voto pelo sobrestamento do presente julgamento.

Sala das sessões, 25 de janeiro de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 10380.005173/2005-63
Resolução nº **3803-000.138**

S3-TE03
Fl. 243
