



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

Processo nº 10580.726481/2010-37
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.164 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 5 de dezembro de 2012
Assunto IRPJ e reflexos
Recorrente CEREALISTA MONTEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do processo até pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria “exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins”, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Cerealista Monteiro Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Salvador/BA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o processo em questão de Autos de Infração, referentes ao ano-calendário de 2007, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, às fls. 03 a 11, no valor de R\$1.130.006,76 (um milhão, cento e trinta mil, seis reais e setenta e seis centavos); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 12 a 19, no valor de R\$519.303,04 (quinhentos e dezenove mil, trezentos e três reais e quatro centavos); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, às fls. 20 a 28, no valor de R\$1.392.821,19 (um milhão, trezentos e noventa e dois mil, oitocentos e vinte um reais e dezenove centavos); e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 29 a 37, no valor de R\$299.537,43 (duzentos e noventa e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos), acrescidos da multa de ofício e de juros de mora.

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente de arbitramento do lucro, nos quatro trimestres do ano-calendário de 2007, com base no art. 530, inciso III, do RIR/1999, tendo em vista que o contribuinte, notificado reiteradamente a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los.

Os Autos de Infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS decorreram do Auto de Infração de IRPJ. O enquadramento legal do Auto de CSLL aponta os arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988; art. 2 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002. O enquadramento legal do Auto de COFINS aponta os arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002. No Auto de PIS, o enquadramento legal aponta os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970; e arts. 2º, inciso I, alínea “a”, e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.

No Auto de Infração de IRPJ, o Autuante declara, em síntese, que:

– conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal, lavrado em 09/12/2009, o sujeito passivo foi intimado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal. Encerrado o prazo sem atendimento, foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal, em 20/01/2010, com o mesmo teor. Em 02/02/2010, foi solicitada e acatada prorrogação do prazo concedido, por 20 dias. Esgotado esse novo prazo sem manifestação do sujeito passivo, foi encaminhada uma mensagem, em 01/03/2010, via correio eletrônico, para que o contribuinte prestasse informações sobre cada um dos elementos requisitados nos termos anteriores;– em 02/03/2010, foi recebido outro pedido de prorrogação do prazo, por mais 30 dias, juntamente com protocolo de entrega de cópias dos recibos de entrega da DCTF de janeiro de 2007 e do DAICON de janeiro a dezembro de 2007. Em resposta, foi lavrado, em 16/03/2010, o Termo de Prorrogação de Prazo e Intimação Fiscal, concedendo-lhe prazo até 05/04/2010, para apresentar os elementos já solicitados;– em 24/03/2010, via correio eletrônico, o sujeito passivo entregou memórias de cálculo do PIS e da COFINS (não-cumulativos) referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2007 e, em 25/03/2010, encaminhou cópia do recibo de entrega da DCTF retificadora do período de dezembro de 2007. Estando o sujeito passivo sob procedimento de ofício, foram expedidas representações fiscais com vistas

à suspensão de exigibilidade dos valores constantes das DCTF entregues no curso da ação fiscal;— em razão da não apresentação dos livros da sua escrituração comercial e fiscal, procedo ao arbitramento do lucro, com base nos valores da receita bruta total, informados nas memórias de cálculo do PIS e da COFINS referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2007, conforme citado acima. Para fins de apuração dos valores devidos serão aproveitados os valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que constam das DCTF apresentadas antes do início do procedimento fiscal, conforme “Demonstrativo de Receitas e Valores de DCTF”, em anexo.

Às fls. 255 a 278, a pessoa jurídica apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em resumo, que:

- o Auto de Infração é nulo de pleno direito, tendo em vista que a apuração da base de cálculo dos tributos através do lucro arbitrado é forma excepcional de tributação, que não se aplica ao caso concreto, porque o Contribuinte possuía, como possui, toda escrituração contábil e comercial revestida de todas as formalidades legais, não havendo indícios de fraudes, erros ou deficiências que tornem a contabilidade imprestável para identificar a movimentação financeira, bancária ou determinar o lucro real. Assim, não poderia o Auditor apurar o quanto devido a título de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ através do lucro arbitrado, em vista da completa possibilidade de recompor a receita bruta da Defendente, para fins de apurar o lucro real;

- portanto, está demonstrado que é nulo o Auto de Infração ora combatido, em face da violação à legislação processual e material que regula o tema, sendo este também o entendimento do Conselho de Contribuintes (transcreve ementas de acórdãos, bem como trechos de texto doutrinário). Saliente-se que o Contribuinte tem toda a documentação exigida pelo Auditor, que está à disposição, no intuito de comprovar seu lucro real. Não obstante, o Auditor optou por desconsiderar a contabilidade regular da Defendente, sem qualquer fundamento fático ou legal, aplicando indevidamente o instituto do lucro arbitrado, com base na regra contida no art. 530, II, do RIR/99 (transcreve);

- ora, se a Demandante possui escrituração regular, que possibilita a apuração do lucro real, não haveria espaço para se falar em lucro arbitrado, na forma do art. 288 do RIR/99 (transcreve o citado dispositivo, além de outras ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes). Frise-se que o arbitramento é medida excepcional, aplicável apenas quando não seja possível constatar-se a regularidade fiscal da empresa. Nesse sentido, transcreve outros textos doutrinários, concluindo que sua contabilidade está de acordo com a lei; os Diários estão registrados; o Razão guarda simetria com as declarações prestadas ao Fisco Federal, descabendo o arbitramento do lucro da empresa, na forma do pedido abaixo formulado, para fins de julgar nulo e improcedente o lançamento fiscal hostilizado;

- quando do levantamento das receitas da Peticionante, a Fiscalização considerou os números declinados no Demonstrativo da Composição da Base de Cálculo da COFINS e do PIS, incluindo, de forma ilegal, o ICMS na base de cálculo dessas contribuições. O PIS e a COFINS são regulamentados, principalmente, pela Lei Complementar 70/91 e pelas Leis Ordinárias 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04. Contudo, parte dessa legislação é inconstitucional, uma vez que faz incidir contribuição social sobre valores indevidos. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 alargou a base de cálculo das ditas contribuições, dando novo conceito para faturamento (receita bruta) (transcreve). Ocorre que o STF, recentemente, no julgamento de alguns Recursos Extraordinários, considerou inconstitucional o citado dispositivo legal, determinando o retorno da sistemática anterior, instituída pela LC 07/70, quanto ao PIS, e LC 70/91, quanto à COFINS;

• segundo tais Leis Complementares, receita bruta ou faturamento é o que decorra da venda de mercadorias ou serviços, não se considerando as demais receitas, tais como receitas financeiras, receitas de aluguéis, etc. Transcreve o art. 3º da LC 07/70, que instituiu o PIS, e o art. 2º da LC 70/91, instituidora da COFINS. A decisão do Pretório Excelso concluiu que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional porque, na época da edição da Lei, não havia na Constituição Federal dispositivo autorizando a modificação do conceito de faturamento (transcreve decisão do STF no julgamento do RE nº 357950). Assim, revela-se inconstitucional a cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre valores indevidos incluídos na base de cálculo do faturamento, mais especificamente o ICMS;

• a incidência do PIS e da COFINS, não sobre o faturamento, mas sobre outro tributo (ICMS) é flagrantemente ilegal e inconstitucional. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria. Admitir o contrário é querer que a lei ordinária redefina conceitos constitucionais, alterando a Lei Maior e com isso afastando a supremacia que lhe é própria. No exame do mérito no RE 240785, em 24/08/2006, seis ministros do STF deram provimento ao recurso, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Como o STF tem onze membros, já está garantida a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS (transcreve trecho do voto do relator). Diante do exposto, não resta dúvida que o valor do ICMS não configura faturamento, e o valor destacado na nota fiscal, para simples registro contábil-fiscal, não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, justificando o pedido de improcedência da autuação;

• os juros, definidos como uma sanção pecuniária decorrente da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação principal, visa incentivar os contribuintes a não retardarem o recolhimento dos tributos. Conforme o art. 161, § 1º, do CTN, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, caso a lei não disponha de forma contrária, o que só pode ser compreendido, através de uma interpretação sistemática e histórica, como a possibilidade de se estabelecer uma taxa menor que a prevista no CTN, nunca maior. O índice calculado através da taxa SELIC, determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e decidido pelo Banco Central do Brasil, é ilegal, devendo ser desconsiderado, pois aplicável somente no âmbito do sistema financeiro nacional. Destaque-se que o STJ, recentemente, no julgamento do RE nº 215.881, concluiu pela inconstitucionalidade da mencionada taxa, para fins tributários. Portanto, na hipótese de não se acolher os argumentos expostos nos tópicos anteriores, requer sejam excluídos os juros calculados com base na taxa SELIC;

• por tudo o que foi acima exposto e provado, vem a Defendente requerer que seja conhecida a presente defesa, para que julgue totalmente nulo/improcedente o Auto de Infração, arquivando-se definitivamente o presente processo administrativo fiscal.

Protesta pela produção de todos os meios de prova necessários para o deslinde da questão, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

...

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 15-029.830 (fls. 309-323) de 15/02/2012, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 NULIDADE. Descabe a argüição de nulidade quando

se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007 ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007 ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA. A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais que permita a determinação do lucro real autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, no caso presente, com base na receita bruta conhecida.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC está amparada em legislação ordinária e não contraria disposições constitucionais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins. Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES. A base de cálculo dessas contribuições é o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se como tal o total das receitas auferidas, decorrentes da atividade exercida, admitindo-se a exclusão, tão-somente, das parcelas expressamente previstas na legislação disciplinadora de cada matéria, entre as quais não se encontra o valor do ICMS incidente sobre as vendas, que, portanto, compõe a receita bruta e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 18/04/2012 (AR de fl. 352) a interessada interpôs recurso voluntário em 26/04/2012 (fls. 325-341) onde repisa os argumentos apresentados em sua Impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Ressalte-se, de início, que, dentre as alegações de defesa, a Recorrente roga para que seja o valor do ICMS subtraído da base de cálculo do PIS e da Cofins. A matéria foi apreciada e mantida na decisão da DRJ, conforme acima relatado.

Ocorre que essa matéria encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal-STF em recurso com tratamento de “Repercussão Geral” (Tema 69, RE 574706).

Dessa forma, entendo que o julgamento no CARF deve ser sobrestado, consoante dispõe o art. 62A, § 1º, do Regimento Interno deste Conselho. Registro que o mesmo procedimento está sendo adotado por outras turmas do CARF quanto a essa matéria, a exemplo da 3ª Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF.

Diante do exposto, proponho que seja SOBRESTADO o julgamento do presente processo, devendo retornar após cessada a prejudicial.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR em 25/04/2013 10:55:42.

Documento autenticado digitalmente por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR em 25/04/2013.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 14/05/2013 e FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR em 25/04/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0520.09509.IQ0G

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

4E7CF28D30CCE87F91A982157ECE55B0EE09E9CC