



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

Processo nº 10670.001456/2004-90
Recurso nº 153.866 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.321 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CERVANTES LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2000, 2004

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. As exclusões à base de cálculo da contribuição para o PIS somente podem ser as previstas na legislação tributária.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

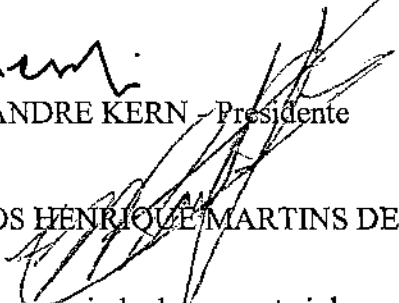
O ICMS - substituição tributária não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado da contribuição devida, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


ALEXANDRE KERN - Presidente


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafêta Reis, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 10/21, lavrado pela DRF – Montes Claros/MG, do qual a recorrente acima identificada foi cientificada em

29/12/2004, conforme faz prova a ciência no próprio auto de infração, fl. 11, consubstanciando exigência de contribuição para o programa de integração social no valor de R\$ 19.494,26, acrescido da multa de ofício no percentual de 75%(setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios.

Conforme descrição no auto de infração, fls. 12/13, e no termo de verificação fiscal, fls. 18/34, foram apuradas as seguintes infrações:

Recolhimento a menor da Cofins referente aos fatos geradores encerrados em 31/10/2000, 30/11/2000 e 31/12/2000, pelo fato da recorrente não ter incluído nas bases de cálculo das contribuições valores registrados na contabilidade como outras receitas diversas, conta n.º 4102004. A base para o lançamento e os valores lançados estão descritos em fls. 12, 26 e 30/32 deste processo;

Recolhimento a menor das contribuições para o PIS nos valores registrados em fls. 12/13, referente aos períodos-base de fevereiro/2004 a julho/2004, motivado no fato da recorrente não ter excluído no cômputo dos créditos, na apuração do PIS com incidência não cumulativa, o ICMS substituição tributária que estavam destacados nas notas fiscais das mercadorias adquiridas. O lançamento está fundamentado nos artigos 1º, e 4º da Lei n.º 10.637/2002, com descrição e cálculo no termo de fls. 18/34.

Com o objetivo de fazer prova, o autuante juntou aos autos os documentos e as declarações de fls. 37/153.

Inconformada com o lançamento, a recorrente, em 27/01/2005, apresentou a impugnação de fls. 156/161, arguindo, em síntese:

Que o autuante é incompetente para efetuar o lançamento porque não é bacharel em Ciências Contábeis, desta forma é nulo o lançamento;

Que há a necessidade de perícia, designando o perito e os quesitos, conforme fls. 160/161.

Que seja concedido diligência de requisição da planilha à Ambev, devendo mencionar individualmente cada uma das notas emitidas para a interessada.

Embora seja excessivamente obscuro o trabalho fiscal, contrariando o Decreto n.º 70.235/1972, já que não há elementos seguros que permitam chegar ao cálculo do valor devido a título de tributo, presume-se que a auditoria fiscal formulou exigência de contribuição para o PIS/PASEP, com seus consectários legais, sobre o valor de restituição de contribuição para o PIS/PASEP decorrente de decisão judicial favorável à recorrente.

A repetição de indébito, como o próprio nome indica, apenas restitui ao



contribuinte importâncias que foram ilicitamente retiradas de seu patrimônio.";

Não há que se falar em elemento novo, sem correspondência no passivo. E por não se tratar de um elemento novo, não há como se caracterizar um ressarcimento, via repetição de indébito, como receita.";

Há erro da auditoria fiscal na apropriação de créditos da Cofins, porque o art. 22, IV do Decreto nº 4.524/2002 estatui que para efeito de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS podem ser excluídos o ICMS, destacado na nota fiscal, e cobrado na condição de substituição tributária. Desta forma, não é obrigatória a exclusão;

Não há prova no processo tributário administrativo de que a AMBEV efetivamente excluiu da base de cálculo da contribuição os valores referentes ao ICMS retido por substituição tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

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

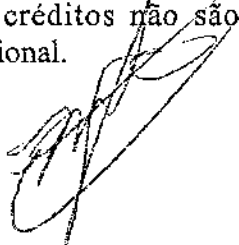
Segundo descrição no auto de infração, fl. 12, e no termo de verificação fiscal, fls 18/34, o autuante apurou recolhimento a menor da contribuição para o PIS referente aos fatos geradores encerrados em 31/10/2000, 30/11/2000 e 31/12/2000, pelo fato da contribuinte não ter incluído nas bases de cálculo das contribuições valores registrados na contabilidade como outras receitas diversas, conta nº 4102004.

A interessada informa que tais receitas são valores que teriam sido restituídos à mesma, decorrentes de pagamentos a maior e/ou indevidos. Como prova, apresentou ao autuante a petição inicial e a decisão judicial de fls. 83/100.

Os valores que não compuseram as bases de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins estavam escriturados pela recorrente como outras receitas, desta forma caberá a contribuinte a prova que os valores registrados não são receitas, para que os valores não sejam incluídos na base de cálculo das contribuições.

À vista dos fatos trazidos aos autos pela interessada, é de se verificar:

- A contribuinte juntou aos autos a petição inicial do processo judicial que tinha por objetivo o ressarcimento de valores recolhidos indevidamente a título da contribuição para o PIS. A decisão do judiciário, até o momento, não transitou em julgado, segundo informação de fls. 175/179, não podendo, desta forma, compensar débitos da mesma contribuição, uma vez que tais créditos não são líquidos e certos, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional.



- Não há demonstração no processo, nem referência no histórico dos registros contábeis que os valores de fl. 60 se refiram a qualquer processo judicial.

A recorrente registrou em sua contabilidade receitas (outras receitas diversas), esclarece que seriam decorrente de uma ação judicial, porém, como já dito, não há correlação nem prova de que as receitas se referem ao processo referido.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, para o ano-calendário de 2000, estava determinada pela Lei n.º 9.718/1998, artigos 2º e 3º, a seguir reproduzidos:

Art. - 'As contribuições para o PISIPASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Parafins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Segundo dispositivos legais, as receitas registradas pela recorrente somente poderiam ser retiradas da base de cálculo se estivessem previstas nas exclusões do parágrafo segundo da Lei n.º 9.718/1998, o que não é o caso.

Em face a todo exposto, entendo procedentes os lançamentos referentes aos fato geradores de outubro de 2000, no valor de R\$ 605,23; R\$ 841,46, novembro/2000 e R\$ 872,65, dezembro/2000; bem como a retificação do saldo credor da Cofins do mês de setembro de 2004 para R\$ 1.225,30.

O autuante apurou recolhimento a menor das contribuições para o PIS nos valores registrados em fls. 13/14, referentes aos períodos-base de fevereiro/2004 a julho/2004, em face da contribuinte não ter excluído, no cálculo das contribuições para o PIS, com incidência não cumulativa, o ICMS substituição tributária que estavam destacados nas notas fiscais das mercadorias adquiridas.

A recorrente, não aceitando o lançamento, argüiu que houve erro da auditoria fiscal na apropriação de créditos da contribuição para o PIS, porque o art. 22, IV do

CP

Decreto nº 4.524/2002, faculta a exclusão do ICMS, destacado na nota fiscal, e cobrado na condição de substituição tributária, na apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS, uma vez que o referido Decreto usa a palavra "PODEM". Desta forma, entende não ser obrigatória a exclusão.

O inciso IV do art. 22 do Decreto nº 4.524/2002 tem como base o § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, já transcrito nesta Decisão onde a Lei não trata como uma faculdade, mas determina que: *"excluem-se da receita bruta: o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

Sobre o assunto cito a Solução de Consulta SRRF/6ª RF/Disit nº 274, de 10/09/2005:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ementa: ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

O ICMS - substituição tributária não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado da contribuição devida, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º PN CST nº 7711986.

Deve ser registrado, também, o Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986 (DOU 28.10.1986), que esclareceu a distinção entre o ICMS referente às operações próprias e o ICMS devido na condição de substituto tributário, nos seguintes termos:

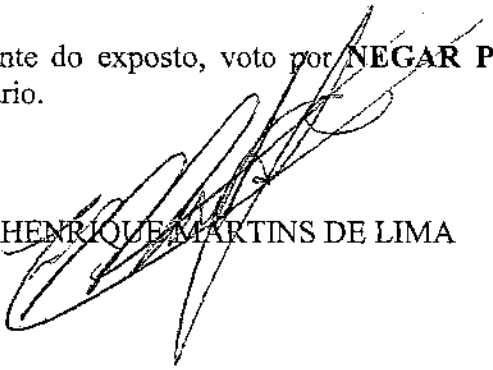
"O ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL. Entretanto, o ICM referente à substituição tributária não integra a base de cálculo do contribuinte substituto no tocante às suas Contribuições para o PIS/PASEP e FINS SOCIAL, por constituir uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído."

Assim, como não poderia ser tributado como base de cálculo da contribuição para o PIS, o ICMS na condição de substituição tributária, não cabe, também, a recorrente se beneficiar de um crédito de PIS cuja base de cálculo não foi tributada.

Por derradeiro, há que se esclarecer à contribuinte que mesmo que a AMBEV não tivesse excluído da base de cálculo da contribuição os valores referentes ao ICMS retido por substituição tributária, estes pagamento teriam sido indevidos, não podendo, assim, a interessada querer se utilizar destes créditos.



Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

CA