ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10909.001727/2010-14

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

CÓPIA

Processo nº	10909.001727/2010-14
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1101-001.163 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de agosto de 2014
Matéria	IRPJ e Reflexos - Omissão de Receitas
Recorrente	FRIGOMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS NÃO ESCRITURADAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Subsiste a acusação fiscal se o sujeito passivo não logra desconstituir os fatos provados no lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXO. PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO EM AQUISIÇÕES DE PESSOA FÍSICA. As pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido sujeitam-se à incidência cumulativa, que não prevê a dedução de créditos. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. ICMS DEVIDO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. O ICMS incidente sobre o valor da venda de mercadorias ou da prestação de serviços é parcela calculada por dentro e integra o faturamento, representando despesa do vendedor.

MULTA QUALIFICADA. Apresentada a Impugnação, observa-se a estabilização da demanda no seu aspecto objetivo, razão pela qual não é dado ao sujeito passivo inovar e ampliar o objeto da controvérsia apenas por ocasião de Recurso Voluntário.

OFENSA A NORMAS DE DIREITO CIVIL E COMERCIAL. EQUIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

JUROS DE MORA. 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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao principal exigido; 2) por unanimidade de votos, NEGAR CONHECIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade; e 3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

CÓPIA

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo Mateus Ciccone, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Marcelo de Assis Guerra.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

FRIGOMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 11/06/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R$ 1.175.633,34.

A decisão recorrida relata as intimações lavradas no curso do procedimento fiscal, evidencia as prorrogações concedidas para apresentação do Livro Caixa e para autenticação dos livros fiscais do ICMS, bem como demonstra que a contribuinte apresentou os extratos bancários exigidos pela Fiscalização. Registra, ainda, a correlação estabelecida pela contribuinte entre os depósitos bancários e notas fiscais emitidas, bem como a apresentação de notas fiscais emitidas, mas não contabilizadas, e assim reproduz as infrações apuradas:

> *2.1) Da omissão de receitas da atividade*
>
> *Em relação à omissão de receitas da atividade a autoridade fiscal assim se expressou:*
>
> > Como já relatamos, por meio do Termo de Intimação Fiscal n° 001 (fls. 77/94), a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias em 2007, nas instituições financeiras Itaú, Safra, Bradesco e Banrisul, no total de R$ 6.240.004,20.
> >
> > Em atendimento à intimação foram apresentados documentos relativos a operações de liquidação de cobrança e de desconto de duplicatas, contendo indicação dos números das notas fiscais (contabilizadas ou não), datas e valores das parcelas liquidadas, conforme indicação a seguir:
> >
> > - Banco Safra (fls. 02/74 do Anexo VI);
> >
> > - Banco Itaú (fls. 75/165 do Anexo VI);
> >
> > - Banrisul (fls. 166/245 do Anexo VI);
> >
> > - Banco Bradesco (fls. 246/254 do Anexo VI).
> >
> > Através desses extratos de cobrança, apuramos os valores das notas fiscais não contabilizadas pela fiscalizada, conforme planilhas às fls. 125/129. Algumas das notas não escrituradas já haviam sido apresentadas pela fiscalizada (fls. 43/156 do Anexo I), e estão indicadas nas planilhas com um asterisco ao lado da respectiva numeração.
> >
> > Os valores das notas não apresentadas foram obtidos pela soma dos valores das parcelas constantes dos extratos de cobrança; nas planilhas, as parcelas estão indicadas pelas letras "A" a "J", e as instituições correspondentes a cada parcela pelos números "1" a "4" (sendo Safra = 1; Itaú= 2; Bradesco = 3; Banrisul = 4).
> >
> > OBS: algumas duplicatas foram descontadas em mais de uma instituição financeira, mas foram consideradas apenas uma vez para efeito de calculo do valor da nota fiscal.
> >
> > Considerando-se que em 2007 foram escrituradas receitas de R$ 3.052.217,08, ao mesmo tempo em que foram omitidas receitas no montante de R$ 3.311.788,01, correspondentes a notas fiscais deixadas à margem da contabilidade, ficou caracterizado o evidente intuito de fraude por parte da fiscalizada, sendo aplicada multa de oficio de 150%, nos termos do art. 44, I e §1º da Lei nº 9.403/96.
> >
> > Os valores de IRPJ devidos foram calculados na forma do lucro presumido e lançados de oficio por meio desta infração.
>
> *2.2) Dos depósitos bancários de origem não comprovada*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Em relação à omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada a autoridade fiscal assim se expressou:

Por meio do Termo de Intimação Fiscal n° 001 a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias.

Em resposta a intimação foram apresentados extratos de cobrança e descontos de duplicatas, com indicação de datas, valores e números das notas fiscais emitidas (fls. 02/254 do Anexo VI).

Estes extratos comprovaram a origem dos créditos bancários (relacionados no TIF n° 001) cujos históricos correspondiam a operações de liquidação de cobrança e descontos de duplicatas, conforme resumo a seguir:

BANCO	**HISTÓRICO**
SAFRA	LIBERAÇÃO DESC LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA
BANRISUL	OP. CRED. C/ PENHOR ADTO. OPER. CRED. CR. TÍTULOS OPER. CR. BBH.
ITAÚ	MOV. TIT. COBRANÇA DESCONTO DUPLICATAS
BRADESCO	DESCONTO COMER. LIQ. DE COBRANÇA

Todos os créditos bancários com históricos diferentes dos constantes da tabela acima (fls. 131/138), relacionados no TIF n° 001, foram considerados omissões de receitas, devido à falta de comprovação da origem, em conformidade com o artigo 42 da lei nº 9.430/96.

Também foram elaboradas planilhas contendo os estornos de créditos (fls. 139/141), tais como devoluções de cheques depositados, devoluções de cheques descontados, etc., os quais foram descontados do total de créditos não comprovados, conforme resumo as fls. 130. Restaram, portanto, R$ 1.495.614,24 em créditos de origem não comprovada, que foram utilizados no cálculo dos valores de IRPJ devidos, na forma do lucro presumido.

Em virtude das mesmas infrações relatadas foram efetuados os lançamentos relativos a PIS, COFINS e CSLL.

À fls. 126/130 a fiscalização relacionou em planilhas as notas fiscais não escrituradas e à fl. 131 os depósitos bancários de origem não comprovada, bem assim os créditos bancários individualizados com totalizações mensais (fls. 132/142).

Impugnando a exigência, a contribuinte alegou que o faturamento apurado pela Fiscalização excedeu o montante por ela movimentado, apontou notas fiscais emitidas entre 05/09/2000 e 24/10/2001, já alcançadas pela decadência, e notas fiscais que não competiam aos períodos autuados. Invocou o benefício do art. 8º, §3º da Lei nº 10.925/2004 e pleiteou a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Alegou, ainda, a ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora e defendeu a aplicação da equidade.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- Afastou o limite invocado em razão da movimentação do período na medida em que *nem todo o faturamento transita necessariamente pelas contas bancárias investigadas*. Aliás, a soma das receitas da atividade da empresa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(escrituradas e omitidas), sem considerar os depósitos bancários de origem não comprovada, já supera a movimentação financeira global do período;

- As notas fiscais indicadas como emitidas de 05/09/2000 a 24/10/2001 não foram identificadas dentre aquelas consideradas pela Fiscalização. Além disso, ao individualizá-las, a contribuinte identificou o montante de R$ 102.207,82, muito embora tenha excluído, na recomposição do lançamento, o montante de R$ 241.729,78;

- Não houve demonstração do crédito presumido que a contribuinte alegou ter direito;

- A Contribuição ao PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, e a exclusão do ICMS deste montante não encontra amparo na jurisprudência judicial e administrativa;

- A utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora tem previsão legal.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/12/2013 (fl. 1698), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 07/01/2014 (fls. 1699/1721).

Aduz que a autoridade julgadora não compreendeu sua defesa, porque alertou operar exclusivamente com instituições financeiras, sendo impróprio imputar-lhe receitas no valor total de R$ 7.859.619,34, ao passo que sua movimentação financeira representou R$ 6.240.004,20. Quanto ao fato de as notas fiscais emitidas superarem a movimentação financeira, argumenta que nem todos valores faturados são recebidos. Acrescenta que a discordância em relação à mercadoria entregue e outros motivos ensejam não pagamento ou atraso no recebimento das faturas, e que há possibilidade de *descontos, juros de mora, abatimentos, detalhes comerciais, que alteram os valores dos recursos que entrar na conta corrente da empresa*.

Diz, também, que no relatório de notas fiscais não escrituradas estão indicadas as notas fiscais pertinentes a períodos já decaídos. Relaciona o resumo das notas fiscais não escrituradas, a movimentação bancária global por instituição financeira, a movimentação mensal escriturada no Registro de Saídas e os totais mensais de depósitos de origem não comprovada, e na seqüência totaliza as bases tributadas para concluir que:

> *17. Ora Douto Julgadora analisando primeiro o descrito com os fatos ocorridos verifica-se que I. Auditor Fiscal não condiz a verdade dos acontecimentos.*
>
> *18. O I. Auditor Fiscal Elenca no seu termo de verificação que a empresa movimentou o montante de R$ 6.240.000,00 (...), sendo assim entendo que o faturamento "Máximo" da empresa seria esse valor.*
>
> *19. Que o presente processo administrativo a I. Auditor Fiscal se equivocou e lançou vários documentos fiscais de períodos que já houve total decadência senão vejamos:*
>
> [Relação das notas fiscais com indicação de seu número, data de emissão e valor]
>
> *20. Conforme documentos em anexo, fica definitivamente comprovado que as notas fiscais, ora anexadas, não fazem parte do período fiscalizado e também não apresentou qualquer semelhança com o valor.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Reitera que a autoridade lançadora *também não verificou que existe o benefício de Lei nº 10925/2004 Artigo 8*, e acrescenta quadro demonstrativo do crédito que deve ser apurado, apresentando em anexo *relatório detalhado por nota das entradas de mercadoria*.

Defende a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, e conclui:

> *25. Fica claro que o I. Auditor Fiscal, sequer observou a legislação, que acompanha o tratamento das mercadorias ora comercializada.*
>
> *26. Conforme quadro demonstrado neste dossiê verifica-se que existe uma irregularidade no valor total do faturamento e sua base de cálculo.*
>
> *27. Salienta ainda já decidido em sumula 25, não existe neste caso hipótese de qualquer fraude, dolo ou sonegação do contribuinte, sendo assim, não existe a possibilidade de prosperar a multa agravada.*

Finaliza afirmando a *ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários*, bem como ressaltando que suas atividades estão regidas por normas de direito comercial e civil, as quais o direito tributário não derroga, na forma dos arts. 109 e 110 do CTN, na seqüência defendendo a aplicação da equidade e do art. 112 do CTN, com vistas ao cancelamento integral da exigência, inclusive com apuração de créditos e compensação de débito eventualmente existente. Protesta, também, pela juntada de novas provas e demonstrativos que venham a comprovar suas alegações.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A recorrente defende que, por operar exclusivamente com instituições financeiras, a autoridade lançadora não poderia lhe imputar receitas no montante de R$ 7.859.619,34, superior à movimentação financeira do período (R$ 6.240.004,20).

As receitas apuradas no período estão representadas por notas fiscais de vendas escrituradas (R$ 3.052.217,08) e não escrituradas (R$ 3.311.788,01) e por depósitos bancários de origem não comprovada (R$ 1.495.614,24).

De plano constata-se que para acolher a pretensão da recorrente, a tributação não deveria recair sequer sobre a parcela das notas fiscais de vendas emitidas que supera a movimentação financeira do período. Para além disso, a recorrente objetiva, com esta argumentação, afirmar como origem de seus depósitos bancários as receitas decorrentes das notas fiscais de vendas por ela emitidas, sem promover a correspondência documental que lhe foi exigida durante todo o procedimento fiscal.

De fato, intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários individualizados às fls. 78/94, a contribuinte apresentou respostas nas quais correlacionou parte deles a notas fiscais emitidas (fls. 96/10). Confirmando a correlação estabelecida pela contribuinte com os extratos de cobrança e descontos de duplicatas apresentados (Anexo IV), a autoridade lançadora admitiu a origem informada, e demonstrou nas planilhas de fls. 126/130 a quais notas fiscais de venda foram associados os depósitos bancários de origem comprovada. Na seqüência, nas planilhas de fls. 131/134 a autoridade lançadora individualizou, por instituição financeira, os depósitos que não tiveram sua origem comprovada pela contribuinte, em sua maioria representados por cheques, transferências bancárias e dinheiro creditados em favor da interessada.

O exame destas planilhas permite constatar que parte das notas fiscais emitidas (como as de número 4431, 4539, 4540, 4544, 4554 e 4579, dentre várias outras) não foram associadas a depósitos bancários provenientes de cobranças e descontos, o que permite inferir que elas foram recebidas em dinheiro, cheque ou mediante transferência direta do cliente para a contribuinte. Assim, para evitar eventual duplicidade com os depósitos bancários de origem não comprovada cumpriria à contribuinte, justamente, provar que eles tiveram origem nas vendas com emissão de notas fiscais.

Para além disso, não se pode descartar a hipótese de a contribuinte ter promovido vendas sem emissão de notas fiscais, que ensejaram créditos em suas contas bancárias, ou mesmo pagamento em espécie, consumido em favor da empresa ou de seus administradores, sem o trâmite em conta bancária.

Daí a total pertinência do que consignado pelo I. Presidente e Julgador José Alaor de Castro na decisão recorrida:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Ora, não necessariamente o faturamento deve corresponder ao montante da movimentação bancária de conhecimento do Fisco. Isto porque nem todo o faturamento transita necessariamente pelas contas bancárias investigadas. Tanto isso é verdade que, no caso, a soma das receitas da atividade da empresa (R$ 6.364.005,09) já ultrapassa o valor de R$ 6.240.000,00 que seria a movimentação financeira e, no entender da impugnante, o faturamento "máximo" da empresa.*
>
> *Acolher a argumentação da impugnante seria o mesmo que admitir que não há depósito de origem não comprovada e, indubitavelmente, restaram vários depósitos que não tiveram sua origem comprovada, mesmo o Fisco tendo o cuidado de excluir dos depósitos, não apenas os estornos/devoluções de cheques, mas também todos os valores que, comprovadamente, tinham origem na atividade da empresa.*

CÓPIA

E, com referência às alegações de que nem todos valores faturados são recebidos, na medida em que a contribuinte optou pela tributação segundo a sistemática do lucro presumido, as perdas daí decorrentes representam despesas que integram o montante correspondente a 92% das receitas que são excluídas para fins de apuração do lucro tributável. Quanto a *descontos, juros de mora, abatimentos, detalhes comerciais* que poderiam, em determinadas circunstâncias, representar deduções da receita bruta nos termos do art. 224, parágrafo único, do RIR/99, cumpriria à recorrente provar estas ocorrências.

A recorrente ainda alega que no relatório de notas fiscais não escrituradas estão indicadas as notas fiscais pertinentes a períodos já decaídos. Por ocasião da impugnação também apresentou cópia das notas fiscais que teriam sido emitidas nos anos-calendário 2000 e 2001, mas ainda assim consignadas na base tributável apurada nos períodos de apuração de 2007. A autoridade julgadora de 1ª instância, por sua vez, não constatou a correlação apontada e, de fato, observa-se somente a correspondência entre o número da nota fiscal indicada pela recorrente e aquele apontado no levantamento fiscal como representativo da cobrança recebida pela contribuinte. No mais, as informações quanto ao cedente e ao valor da transação são totalmente divergentes.

A título de exemplo, tome-se a primeira nota fiscal juntada à impugnação (fl. 223): trata-se da nota fiscal nº 460, emitida em 18/03/2001 contra Qualicarnes Comercial de Carnes Ltda, no valor total de R$ 9.792,00. Por sua vez, no mês de maio/2007 a autoridade lançadora alocou a nota fiscal de nº 460, caucionada junto ao Banrisul e recebida em 09/07/2007, mas contra Antonio Carlos Matheus – ME, e no valor de R$ 1.369,80. De forma semelhante, a nota fiscal nº 448 juntada à fl. 224, foi emitida em 13/03/2001 contra Allfish Com. Pesc. Cong. Alim. Ltda, no valor total de R$ 232,00, ao passo que a nota fiscal nº 448 alocada pela Fiscalização em maio/2007 apresenta o valor total de R$ 5.190,00, resultante da soma das três parcelas de R$ 1.730,00 recebidas junto ao Banrisul de 29/06/2007 a 13/07/2007, tendo como cliente Bluefish Alimentos.

Infere-se deste exame que a contribuinte atribuiu aos títulos cobrados/descontados ao longo do ano-calendário 2007 uma numeração distinta daquela utilizada naquele período (entre os números 4.200 e 5.500), e pretende agora afirmar que eles seriam aqueles emitidos nos anos-calendário 2000 a 2001, identificados entre os números 9 e 903. Além de não ser crível que tais vendas permanecessem em cobrança bancária por mais de 6 (seis) anos, não há qualquer coincidência entre o valor e o cliente indicados nas operações associadas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante de todo o exposto, conclui-se que para afastar qualquer parcela da base de cálculo autuada a contribuinte deveria demonstrar que as notas fiscais de vendas apresentadas à Fiscalização foram canceladas ou devolvidas, e provar que os depósitos bancários remanescentes corresponderam àquelas vendas já tributadas ou decorreram de uma outra origem não sujeita a tributação.

Ausente prova neste sentido, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao montante de receitas apuradas pela Fiscalização.

A recorrente também reitera seu pedido de aproveitamento de crédito presumido na apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS. Na medida em que a autoridade julgadora de 1ª instância disse que na impugnação o sujeito passivo *sequer se encarregou de demonstrar o montante do crédito presumido que alegou ter direito*, a recorrente junta relação das notas fiscais de entrada que gerariam o crédito pretendido.

O pretendido crédito está assim previsto na Lei nº 10.925/2004:

> *Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal,* ***poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.*** *(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.350, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 545, de 2011) (Vide Lei nº 12.599, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) ~~(Vide Medida Provisória nº 609, de 2013 (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013~~ (Vide Lei nº 12.839, de 2013) (Vide Lei nº 12.865, de 2013)*
>
> *§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:*
>
> *~~I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)~~*
>
> *II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e*
>
> *III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*
>
> *§ 3º* ***O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:*** *(Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013) (Vide Lei nº 12.839, de 2013)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I - **60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003,** para os produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e*

*III - **35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003**, para os demais produtos. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)*

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

I - do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

~~§ 6º Para os efeitos do caput deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)~~ ~~(Revogado pela Medida Provisória nº 545, de 2011)~~ (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012).

~~§ 7º O disposto no § 6º deste artigo aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 545, de 2011)~~ (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012). (negrejou-se)

Ocorre que os trechos negrejados deixam evidente que o referido crédito somente tem lugar em apuração não-cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS. Já no presente caso, como a contribuinte é optante pelo lucro presumido, está excluída, por força do art. 8º, inciso II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, daquela sistemática de apuração. Em conseqüência, as contribuições sobre o faturamento foram apuradas mediante a aplicação das alíquotas de 3% (COFINS) e de 0,65% (Contribuição ao PIS) sobre as receitas apuradas, e não das correspondentes alíquotas de e 1,65, aplicáveis na sistemática não cumulativa, majoradas em razão da possibilidade de desconto dos créditos ali previstos.

De fato, o pretendido crédito somente é classificado como presumido porque, na sistemática prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não geram direito a crédito os bens ou serviços adquiridos de *pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física*, na medida em que não são eles sujeitos passivos das contribuições sobre o faturamento. Assim, esta presunção de crédito somente tem lugar como benefício fiscal concedido a determinadas atividades e na sistemática de apuração não-cumulativa.

Na medida em que exigência nestes autos foi calculada com as alíquotas minoradas previstas na sistemática cumulativa, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Com referência à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, importa ter em conta que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

repercussão geral do tema, porém o *leading case* (Recurso Extraordinário nº 574.706) ainda não foi julgado. Por sua vez, o Regimento Interno do CARF, ao mesmo tempo em que somente vincula os Colegiados a decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, também não mais autoriza o sobrestamento do feito administrativo, em razão da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A por meio da Portaria MF nº 545/2013:

> *Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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.*
>
> *{1} § 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. 543-B.* (Revogado pela Portaria MF nº 545/2013)
>
> *§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.* (Revogado pela Portaria MF nº 545/2013)

Oportuno registrar que também está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que trata da exclusão de ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, mas apenas no que se refere ao ICMS *cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário*, prevista no art. 3º, §2º, inciso I da Lei nº 9.718/98. Aqui, a exclusão alegada diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, vendedor dos bens ou prestador de serviços, em razão da saída de mercadorias de seu estabelecimento.

Por sua vez, esta Relatora compartilha do entendimento reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça em favor da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, conforme já sumulado por aquele Tribunal Superior e pelo extinto Tribunal Federal de Recursos:

> *Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.* (Súmula TRF nº 258)
>
> *A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.* (Súmula STJ nº 68)
>
> *A parcela do ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.* (Súmula STJ nº 94)

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado o entendimento de que *o conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à COFINS é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial* (REsp nº 1.017.645/CE e AgRg no REsp nº 1.224.734/RN), os julgamentos mais recentes proferidos naquele Tribunal mantiveram-se favoráveis à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, como se vê na ementa do AgRg no RESP nº 1.215.903/DF (publicado em 14/04/2011):

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. O óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar proferida na MC na ADC 18, em curso no Supremo Tribunal Federal, não mais existe, haja vista que os efeitos da última prorrogação da liminar que suspendia o*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *julgamento de todas as causas desta jaez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, expiraram em outubro de 2010.*
>
> *2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*
>
> *3. Precedentes: AgRg no Ag 1.071.044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8.2.2011, DJe 16.2.2011; AgRg no Ag 1.282.409/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 25.2.2011.*
>
> *Agravo regimental improvido.*

CÓPIA

E isto porque, mesmo à época em que tais contribuições incidiam apenas sobre o faturamento, entendido como receita bruta de vendas e de prestação de serviços, já se podia afirmar que todas as parcelas recebidas pela empresa a título de preço de venda de mercadoria é receita sua, sendo irrelevante o fato de alguma parte ser destinada ao pagamento de tributos. Neste sentido, o legislador trouxe previsão expressa para excluir, da base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, apenas, o IPI e o ICMS recebido na condição de substituição tributária, na medida em que o primeiro é calculado por fora e, assim como o ICMS decorrente de substituição tributária, é recebido pelo vendedor na condição de depositário de tributos devidos por terceiros que devem ser repassados à Fazenda Pública. Já o ICMS incidente sobre o valor da venda de mercadorias ou da prestação de serviços é parcela calculada por dentro e integra o faturamento, representando despesa do vendedor. Assim, ausente autorização legal para sua exclusão, deve ser rejeitada a pretensão da recorrente.

Por estas razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS.

A recorrente também consigna em sua defesa que:

> *27. Salienta ainda já decidido em sumula 25, não existe neste caso hipótese de qualquer fraude, dolo ou sonegação do contribuinte, sendo assim, não existe a possibilidade de prosperar a multa agravada.*

Observe-se, porém, que esta matéria não foi veiculada em impugnação, verificando-se sua preclusão. De fato, consoante exposto pelo Conselheiro Benedicto Celso Benício Junior no voto condutor do Acórdão nº 1101-001.112, *apresentada a Impugnação, observa-se a estabilização da demanda no seu aspecto objetivo, razão pela qual não é dado ao sujeito passivo inovar e ampliar o objeto da controvérsia apenas por ocasião de Recurso Voluntário.*

De toda sorte, a multa qualificada foi aplicada sobre os créditos tributários apurados a partir das notas fiscais de venda que não foram oferecidas à tributação pela contribuinte, cujo montante (cerca de 50%) do total do período, exclui a possibilidade de erro e permite afirmar o intuito de fraude que autoriza a qualificação da penalidade.

Por fim, quanto aos questionamentos acerca da *ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários*, e da suposta inobservância de regras de direito comercial e civil, com vistas à aplicação da equidade, evidenciada a omissão de receitas, sujeita a tributação na forma dos dispositivos legais indicados no lançamento, deve ser aplicado o que expresso nas Súmulas CARF abaixo citadas:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Súmula CARFnº 2*: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula CARFnº 4*: 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.*

Diante de todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA