



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

Processo n° 13855.000979/2008-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.219 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria PIS e COFINS - AI
Recorrente CARNEMI-FUNDIÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2006

RECEITAS. AUTOPEÇAS. REGIME TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO.

As receitas decorrentes da fabricação e vendas de autopeças estão sujeitas à apuração e pagamento da contribuição pelo regime especial monofásico/concentrado.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS não cumulativo devida pelas pessoas jurídicas, é o faturamento mensal correspondente à receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por elas.

ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO.

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), por constituir parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços faturados, integra a base de cálculo do PIS.

AUTOPEÇAS. FABRICANTE. REGIME MONOFÁSICO/CONCENTRADO. CRÉDITOS. DEDUÇÃO.

A pessoa jurídica fabricante de autopeças faz jus aos créditos da contribuição calculados sobre os custos dos bens e serviços utilizados como insumos na produção de bens ou produtos destinados à venda.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. CONSULTA. DISPENSA.

Inexiste amparo legal para se dispensar juros de mora e multa, aplicados sobre créditos tributários constituídos por meio de lançamentos de ofício, referentes a tributos, objeto de consulta, que não pagos dentro do prazo de trinta dias da intimação da solução da consulta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2006

RECEITAS. AUTOPEÇAS. REGIME TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO.

As receitas decorrentes da fabricação e vendas de autopeças estão sujeitas à apuração e pagamento da contribuição pelo regime especial monofásico/concentrado.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Cofins não cumulativa devida pelas pessoas jurídicas, é o faturamento mensal correspondente à receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por elas.

ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO.

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) por constituir parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços faturados integra a base de cálculo da Cofins.

AUTOPEÇAS. FABRICANTE. REGIME MONOFÁSICO/
CONCENTRADO. CRÉDITOS. DEDUÇÃO.

A pessoa jurídica fabricante de autopeças faz jus aos créditos da contribuição calculados sobre os custos dos bens e serviços utilizados como insumos na produção de bens ou produtos destinados à venda.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. CONSULTA. DISPENSA.

Inexiste amparo legal para se dispensar juros de mora e multa, aplicados sobre créditos tributários constituídos por meio de lançamentos de ofício, referentes a tributos, objeto de consulta, que não pagos dentro do prazo de trinta dias da intimação da solução da consulta.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Mônica Elisa de Lima, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso e Andrada Márcio Canuto Natal. Ausente momentaneamente a conselheira Fábila Regina Freitas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto (SP) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os lançamentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referentes às competências de agosto de 2004 a dezembro de 2006.

As exigências tributárias decorreram de diferenças entre os valores declarados e os efetivamente devidos, apurados com base nas escritas fiscal e contábil, pelo fato de a recorrente ter apurado as contribuições aplicando as alíquotas de 0,65 % e 3,0 %, respectivamente, para o PIS e Cofins, quando tais contribuições eram devidas a alíquotas diferenciadas por se tratar de produção e vendas de peças do setor automotivo, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e Termo de Constatação Fiscal às fls. 23/40.

Inconformada com os lançamentos, a recorrente impugnou-os (fls. 516/538 e fls. 562/584), alegando razões, assim resumidas por aquela DRJ:

... que quaisquer alterações legislativas ao regime não-cumulativo não são aplicáveis às suas operações, em função de sua sujeição à apuração cumulativa que caracteriza as pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido. Apesar disso, o Fisco objetivou cobrar-lhe valores calculados segundo a sistemática não-cumulativa, o que se verifica pelas alíquotas aplicadas no lançamento.

Teria havido ainda uma confusão de regimes legais aplicáveis, pois a fiscalização utilizou-se da base de cálculo da cumulatividade com alíquota da não-cumulatividade.

Argumentou inexistir processo formal de descaracterização do regime de apuração pelo lucro presumido e sistemática cumulativa, que seria necessário para a posterior constituição do crédito tributário pretendido.

Discorreu sobre a tributação monofásica para determinados produtos, criada pelo art. 3º da Lei nº 10.485/2002, que “não teve o condão de abolir a dualidade de regimes de apuração” dessas contribuições. Isso porque a Lei 10.833/2003 manteve essa dualidade em seu art. 10. Assim, a impugnante manteve-se sujeita à cumulatividade mesmo após o advento da contribuição monofásica, sendo esta última aplicável somente às pessoas jurídicas sujeitas à apuração do Lucro Real.

Aduziu que as Leis nºs 10.485 e 10.833 prevêm expressamente a apropriação de créditos na composição da base de cálculo da contribuição monofásica, o que corrobora seu entendimento, uma vez que a sistemática a que se sujeita não permite tal apropriação.

Mencionou o “Perguntas e Respostas” do sítio da Receita Federal na *internet*, cujas questões 38/39 e 42/43 confirmam a correção de suas alegações.

Ponderou que a tributação monofásica é aquela pela “qual se onera o elo inicial da cadeia produtiva, com a redução a zero das incidências futuras”, também conforme definição da questão 80 do referido “Perguntas e Respostas”. Portanto, a cobrança pretendida pelo Fisco estaria viciada, pois os “clientes apontados no Auto de Infração lavrado (sociedades componentes do setor automotivo) deverão recolher a contribuição monofásica”, passando, a tributação que deveria ser monofásica, “a ser MULTI ou Bifásica”.

Refutou também a exigência por violação ao princípio constitucional da isonomia, em relação aos contribuintes que podem se apropriar de créditos na imposição monofásica.

Com base no “Princípio Processual da Eventualidade”, requereu o direito à apropriação de créditos a serem considerados na composição da base de cálculo” das contribuições, a exclusão do ICMS dessa base de cálculo – conforme manifestação de seis Ministros em julgamento em andamento no STF, e o cancelamento da multa e juros do período compreendido entre 26/07/2004 e 28/09/2007, respectivamente datas de interposição de processo de consulta e ciência de sua solução pela Receita Federal, nos termos do CTN, art. 161, § 2º.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 14-35.961, datado de 28/11/2011, às fls. 609/616, sob as seguintes ementas:

“AUTOPEÇAS. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

A partir de 1º de agosto de 2004, independentemente do regime utilizado para a apuração do Imposto de Renda, as pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, estão sujeitas à incidência da Cofins, às alíquotas de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), no caso de vendas efetuadas para fabricante de veículos e máquinas relacionados no art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002, ou de autopeças relacionadas nos seus Anexos I e II quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados; e de 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), no caso de venda efetuada para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidor final.

AUTOPEÇAS. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

A partir de 1º de agosto de 2004, independentemente do regime utilizado para a apuração do Imposto de Renda, as pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, estão sujeitas à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, às alíquotas de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), no caso de vendas efetuadas para fabricante de veículos e máquinas relacionados no art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002, ou de autopeças relacionados nos seus Anexos I e II quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados; e de 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento), no caso de venda efetuada para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidor final.

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 619/642 e 643/665), requerendo sua reforma a fim que se cancelem os lançamentos, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja, em preliminar, a inexistência de processo formal de descaracterização do regime do IRPJ adotado por ela; e, no mérito: a) impossibilidade de imposição do regime monofásico; b) inadmissibilidade de dois componentes na cadeia do regime monofásico; d) violação ao princípio constitucional da isonomia; e) não está sujeita ao regime monofásico de apuração e pagamento das contribuições e sim ao regime geral; e, se vencida, neste ponto, tem direito: f) a apropriação dos créditos

sobre as aquisições de insumos; g) à exclusão do ICMS faturado das bases de cálculo das contribuições; e, h) a exclusão da multa e dos juros de mora, por estar sob consulta no período abrangido pelos lançamentos.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre: “*DIREITO: A) PRELIMINARMENTE: INEXISTÊNCIA DE PROCESSO FORMAL DE DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO E PIS/COFINS CUMULATIVO; B) IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO À RECORRENTE DE ALÍQUOTAS INERENTES AO REGIME DA APURAÇÃO DO PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVO; C) INADMISSÍVEL EXISTÊNCIA DE 2 (DOIS) COMPONENTES DA CADEIA PRODUTIVA SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO ‘MONOFÁSICA’ DO PIS/COFINS; D) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA; E) QUESTÕES SUBSIDIÁRIAS; E.1) DIREITO À APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS A SEREM CONSIDERADOS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS; E.2) EXCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS; C.3) JUROS E MULTA: EXCESSO DE EXIGÊNCIA EM FACE DA CONSULTA FORMULADA PELA IMPUGNANTE*”, concluindo, ao final, que os lançamentos são improcedentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I - Preliminar

A suscitada preliminar para que se cancelem os lançamentos, em face da inexistência de processo formal de descaracterização do regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido, adotado pela recorrente, para o regime do lucro real, como condição prévia para enquadrá-la no regime monofásico de pagamento das contribuições para o PIS e Cofins, não tem amparo legal.

A opção pelo regime de apuração do IRPJ, lucro presumido ou lucro real, desde que atendidas às condições previstas na legislação deste imposto, é do contribuinte. Já o enquadramento nos diversos regimes de pagamento das contribuições para o PIS e Cofins está determinado em lei.

No presente caso, a recorrente está obrigada à apuração e pagamento dessas contribuições pelo regime monofásico/concentrado, por expressa determinação legal, conforme será demonstrado no julgamento das questões de mérito.

II – Mérito.

Inicialmente as contribuições para o PIS e Cofins eram exigidas, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, sob um regime único, conhecido como cumulativo.

Posteriormente foi instituído o regime não cumulativo e outros variantes que se enquadram no cumulativo, cuja sujeição dos contribuintes, segundo as leis que os instituíram, se dá segundo as atividades econômicas exploradas, a natureza das receitas e dos produtos fabricados, importados e comercializados.

Com o advento da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, com vigência a partir de 1º de outubro de 2002, as pessoas jurídicas fabricantes de autopeças, independentemente do regime adotado para o IRPJ, passaram a apurar e pagar as contribuições para o PIS e Cofins pelo regime monofásico/concentrado, nos seguintes termos;

“Art. 1º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente.

*§ 1º O disposto no **caput**, relativamente aos produtos classificados no Capítulo 84 da TIPI, aplica-se, exclusivamente, aos produtos autopropulsados.*

[...].

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, às pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de:

I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, nas vendas para fabricante:

a) de veículos e máquinas relacionados no art. 1º desta Lei; ou (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) de autopeças constantes dos Anexos I e II desta Lei, quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento) e 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), respectivamente, nas vendas para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.

Segundo, estes dispositivos, a recorrente, por força de sua atividade econômica, está sujeita ao regime monofásico/concentrado de apuração e pagamento das contribuições.

b) inadmissibilidade de dois componentes na cadeia do regime monofásico.

Ao contrário de sua alegação, as pessoas jurídicas fabricantes e os importadores de autopeças, conforme art. 3º, caput, citado e transcrito anteriormente, estão sujeitas somente ao regime monofásico/concentrado. O fato de os produtos fabricados e vendidos estarem sujeitos a diferentes alíquotas, quando de suas utilizações, 0,0 % (zero por cento), para os comerciantes revendedores de tais produtos, e positivas nos casos de pessoas jurídicas que as aplicam na produção de bens (veículos, etc) e, conseqüentemente, pagam tais contribuições na comercialização dos bens industrializados, não significa mais de um componente na cadeia do regime para o mesmo contribuinte. O industrial que utiliza as autopeças como insumos se credita do valor equivalente ao que incidiu na aquisição do insumo.

O § 2º do art. 3º, citado e transcrito anteriormente, assim dispõe:

“Art. 3º

[...].

§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata:

I - o **caput** deste artigo; e

II - o **caput** do art. 1º desta Lei, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

[...].”

Ainda, que se aceitasse o entendimento da recorrente, isto não implica alteração dos valores lançados e exigidos.

d) violação ao princípio constitucional da isonomia

A criação de regimes diferenciados, em face das atividades econômicas das pessoas jurídicas e/ ou dos produtos fabricados e comercializados, para todos os contribuintes que se encontram nas mesmas situações, ou seja, exerçam a mesma atividade econômica e adotem o mesmo regime tributário para apuração dos tributos devidos, não implica infringência ao princípio constitucional da isonomia.

Além disto, o enquadramento da recorrente no regime monofásico/concentrado de apuração e pagamento das contribuições para o PIS e Cofins teve como fundamento a Lei nº 10.485, de 2002. Se a recorrente entende que esta lei é inconstitucional, cabe a ela recorrer ao Poder Judiciário. A discussão de inconstitucionalidade de lei na instância administrativa encontra-se sumulada, nos termos da Súmula CARF nº 2, nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, por força do disposto no art. 72, § 4º, em relação à suscitada inconstitucionalidade, adota-se esta súmula.

e) sujeição da recorrente ao regime monofásico/concentrado.

Conforme demonstrado anteriormente, a recorrente está sujeita à apuração e pagamento das contribuições para o PIS e Cofins pelo regime monofásico/concentrado por expressa determinação da Lei nº 10.485, de 2002.

f) a apropriação dos créditos sobre as aquisições de insumos.

O aproveitamento créditos passíveis de dedução das contribuições apuradas sobre o faturamento mensal está previsto nos arts. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, que instituíram o regime não cumulativo para estas contribuições, assim dispondo:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

[...]

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo e no § 1º do art. 52 desta Lei, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

IV - dos bens mencionados no inciso VIII do caput, devolvidos no mês.

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;

II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;

III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.

§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes.

[...].

§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas.

§ 8º Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7º e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de:

I - apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

II - rateio proporcional, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.

§ 9º O método eleito pela pessoa jurídica para determinação do crédito, na forma do § 8º, será aplicado consistentemente por todo o ano-calendário e, igualmente, adotado na apuração do crédito relativo à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa, observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 10. O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição.

[...].

§ 13. Deverá ser estornado o crédito da COFINS relativo a bens adquiridos para revenda ou utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, que tenham sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados, destruídos em sinistro ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma destinação.

§ 14. Opcionalmente, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, no prazo de 4 (quatro) anos, mediante a aplicação, a cada mês, das alíquotas referidas no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor correspondente a 1/48 (um quarenta e oito avos) do valor de aquisição do bem, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal.”

As alíquotas de cálculo das contribuições, com incidência não cumulativa, são de 1,65 % (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,60 % (sete inteiros e seis décimos por cento), para o PIS e Cofins, respectivamente, conforme estabelecido nos arts. 2º das referidas leis.

As alíquotas, no regime monofásico ou concentrado a que os fabricantes de autopeças estão submetidos, como no presente caso, são de 1,65 % e 7,60 %, respectivamente, para o PIS e Cofins, nas vendas para fabricantes de bens (montadoras, fabricantes de peças, máquinas, etc.) e de 2,30 % e 10,83 %, nas vendas para atacadistas ou varejistas de autopeças ou para consumidores finais, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 10.485, de 2002, que instituiu o regime monofásico ou concentrado para os fabricantes de autos peças.

Assim, concluo que o regime especial de tributação monofásica ou concentrada, para os fabricantes de autopeças, de fato, é um não cumulativo misto, tendo em vista que estão sujeitos às alíquotas normais do regime não cumulativo geral, nas vendas para outros fabricantes, e às alíquotas da tributação monofásica ou concentrada, nas vendas para os demais clientes.

Portanto, demonstrado que o regime monofásico ou concentrado, para os fabricantes de autopeças, é, de fato, um regime não cumulativo misto, a recorrente tem o direito de aproveitar os créditos de PIS e Cofins, nos termos dos arts. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003.

g) à exclusão do ICMS faturado das bases de cálculo das contribuições.

A recorrente defende a exclusão do valor do ICMS faturado das bases de cálculo das contribuições. Segundo seu entendimento, o valor deste imposto não integra o faturamento da pessoa jurídica por não constituir receita própria desta e sim de terceiro, e, portanto, não compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Ao contrário do seu entendimento, o ICMS faturado compõe a receita operacional bruta da pessoa jurídica e, portanto, integra o seu faturamento, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que trata do regime cumulativo da Cofins, e da Lei nº 10.637, de 2002 e da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituíram o regime não cumulativo destas contribuições, assim dispondo:

- Lei nº 9.718, de 1998:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP 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 Para fins 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;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

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

V - a receita decorrente da transferência onerosa, a outros contribuintes do ICMS, de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008)

[...].

- Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) 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.

VI - não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado.

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada

conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

[...]

- Lei nº 10.833, de 29/12/2003:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nºs 9.990, de 21 de julho de 2000, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.485, de 3 de julho de 2002, e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) 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.

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação,

conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeito).

[...].

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

[...].”

Ora, segundo todos os dispositivos legais transcritos, a base de cálculo das contribuições é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim entendido o total de suas receitas independentemente de suas naturezas e classificação contábil adotada, deduzidos os valores expressamente discriminados. A exclusão do valor do ICMS faturado não foi contemplada.

O ICMS faturado, incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados, integra o faturamento das pessoas jurídicas. Não há dispositivo legal que permita a exclusão desse tributo da base de cálculo da contribuição para o PIS.

É pertinente registrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sumulou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula nº 68).

Também, a título de esclarecimento, cabe informar que a constitucionalidade da Cofins sobre o faturamento foi expressamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993, cuja ementa é a seguinte:

*“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1, 2, 9 (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO SE ADSTRINGE AOS LIMITES DO OBJETO FIXADO PELO AUTOR, MAS ESTES ESTÃO SUJEITOS AOS LINDES DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL QUE O AUTOR TEM QUE DEMONSTRAR. - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (COFINS). AÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE, E NELA SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE, COM OS EFEITOS PREVISTOS NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3, DE 1993, A **CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2, E 10, BEM COMO DAS EXPRESSÕES "A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO DE QUE TRATA ESTA LEI NÃO EXTINGUE AS ATUAIS FONTES DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL "CONTIDAS NO ARTIGO 9, E DAS EXPRESSÕES "ESTA LEI COMPLEMENTAR ENTRA EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SEGUINTE NOS NOVENTA DIAS POSTERIORES, AQUELA PUBLICAÇÃO,..."CONSTANTES DO ARTIGO 13, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991.**”*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/03/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 13/03/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como o PIS tem a mesma base de cálculo da Cofins, aplica-se também a ele, esse entendimento do STF.

Assim, corretas as autuações, nos termos dos diplomas legais citados e transcritos anteriormente.

h) a exclusão da multa e dos juros de mora.

A recorrente defende a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora sobre os créditos tributários em discussão sob o argumento de que estava sob consulta no período abrangido pelos autos de infração.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim dispõe, quanto à consulta sobre a aplicação da legislação tributária:

“Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;

II - de decisão de segunda instância.

Art. 49. A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou auto lançado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos.”

Já o Código Tributário Nacional (CTN) estabelece sobre os juros:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

[...].

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

No presente caso, a recorrente formulou, por meio do processo nº 10840.002012/2004-72, consulta sobre o regime tributário do PIS e da Cofins a que estava sujeita. A decisão sobre sua consulta foi dada por meio da Solução nº 491, data de 11/12/2006, da qual foi intimada em 29/09/2007, e informada que estava sujeita ao regime monofásico ou concentrado.

O procedimento administrativo fiscal que resultou nos lançamentos em discussão teve início em 27/11/2007, conforme prova a data e a assinatura do representante da recorrente no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) às fls. 01.

Assim, nos termos dos dispositivos legais citados e transcritos, a recorrente dispunha de 30 (trinta) dias para apurar e pagar espontaneamente as contribuições devidas sem o acréscimo de juros de mora e de penalidade.

Como não o fez, as contribuições foram exigidas por meio de lançamentos de ofício, acrescidas de juros de mora e multa, nos termos da legislação tributária citada e transcrita anteriormente.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito de a recorrente descontar créditos de PIS e Cofins incidentes sobre os custos incorridos na produção dos produtos fabricados e vendidos, nos termos dos arts. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, cabendo à autoridade administrativa apurá-los e deduzi-los das parcelas das contribuições lançadas e exigidas nos lançamentos em discussão, exigindo os saldos devedores remanescentes, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator