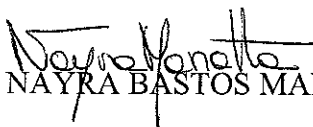


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15971.000121/2007-26
Recurso nº 500.740
Resolução nº 3402-00.128 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 09 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FISCHER S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo Siade Manzan, Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça, Sílvia de Brito Oliveira e Marcelo Baeta Ippolito (suplente).

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada formalizou, em 13 de março de 2002, compensação de débitos naquela data vencidos com direito creditório oriundo do incentivo fiscal instituído pela Lei 9.363/96 e objeto do processo administrativo nº 13851.001142/2001-12

Posteriormente, já em 12 de março de 2007, formalizou novo pedido de restituição/compensação, este processo, que pretende utilizar direito passível de restituição devido a “pagamento indevido”.

O que a empresa está considerando pagamento, neste processo, é a compensação realizada no outro processo e decorre de ter incluído na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS então calculadas parcelas que, em 2007, considerou indevidas. São elas as receitas financeiras, incluídas na base de cálculo pela Lei 9.718, e o ICMS por ela destacado, como contribuinte originário, nas saídas que realiza.

Como base para que a primeira parcela seja “indevida”, alegou a decisão do STF que afastou, por inconstitucional, a definição de faturamento pretendida pelo ato legal citado no julgamento do RE 346.084. Quanto ao ICMS, cita trecho de voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 240.785 em que defende não ser a parcela do imposto identificável com o conceito de faturamento. Reconhece o próprio contribuinte que aquele julgamento não havia sido finalizado quando da apresentação de seu requerimento administrativo.

A DRF Araraquara, que analisou o pedido do contribuinte, considerou não homologada na íntegra a compensação, por não ter ocorrido nenhum pagamento indevido. Para tanto, reiterou que as decisões do STF proferidas no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais somente produzem efeitos a favor da parte que integrou a lide, de modo que o julgamento do STF citado, ainda que em sessão plena daquele Tribunal, não aproveitaria à contribuinte. Em segundo lugar, reiterou que o ICMS devido na condição de contribuinte original integra aquela base de cálculo, dado que o legislador dela somente excluiu o ICMS cobrado na condição de contribuinte substituto.

Em consequência desse entendimento não foi realizada qualquer verificação quanto aos montantes aqui pretendidos, os quais foram “demonstrados” apenas em planilha elaborada pela empresa e que sequer discrimina a parcela relativa ao ICMS das “outras receitas” incluídas por força da Lei 9.718.

Objeto de manifestação de inconformidade, essa decisão foi mantida pela DRJ Ribeirão Preto pelos mesmos motivos.

Releva informar que ambas as instâncias administrativas, DRF e DRJ, implicitamente aceitaram ter ocorrido mesmo um pagamento em março de 2002. Aliás, o relatório da decisão recorrida chega a usar a expressão “pagamento por compensação”.

O recurso ofertado reapresenta os argumentos já expostos diante da DRJ para justificar o indébito que alega possuir: decisão plenária do STF quanto ao alargamento e possibilidade de exclusão do ICMS por não ser faturamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

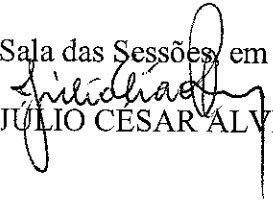
O recurso é tempestivo e as matérias nele discutidas estão incluídas entre as de competência desta Seção do CARF. Dele conheço, pois.

Mas não se mostra possível concluir o seu julgamento. É que, como já dito no relatório, a empresa não discriminou a parcela relativa às “outras receitas” excluíveis da base de cálculo em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 3º, § 1º da Lei 9.718. De fato, pela planilha por ela elaborada como anexo 02 a sua manifestação de inconformidade depreende-se que o ICMS aí esteja incluído, além de não se saber quais são exatamente as outras receitas que as integram.

Por fim, como o pleito não foi objeto de nenhuma verificação quanto aos valores, entendo imprescindível o retorno à unidade preparadora para que a empresa seja intimada a discriminar, uma a uma, com os respectivos, as receitas que compõem o total lançado em sua planilha de fls. como “outras receitas”. Na ação fiscal devem ser confrontados os valores informados pela empresa com aqueles registrados em sua escrita contábil, elaborando a autoridade fiscal relatório conclusivo do qual deve ser cientificada a empresa para que, querendo, sobre ele se manifeste.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2010


JULIO CESAR ALVES RAMOS

