



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

**Processo n°** 10283.005992/2007-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.186 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2014  
**Matéria** PIS - DCOMP  
**Recorrente** CEMAZ INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S/A  
**Recorrida** FAZEMDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 15/02/2002 a 03/10/2002

REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito à repetição/compensação de créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, decorrente de pagamento indevido e/ ou maior de tributo, prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Em face do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), art. 62-A, c/c a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, para os pedidos de restituição/compensação de indébito tributário decorrente de pagamento a maior e/ ou indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação, protocolados depois da data de 09/06/2005, a contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de se repetir/compensar o respectivo indébito deve ser feita da data de extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro utilizado.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2007

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da contribuição para o PIS, 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento 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, Andrada Márcio Canuto Natal e Fábria Regina Freitas.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Belém (PA) que julgou improcedente manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu pedido de restituição de indébitos tributários e não homologou as compensações declaradas nas Dcomp, objeto deste processo administrativo.

A DRF em Manaus indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas sob o fundamento de prescrição do direito de a recorrente repetir/compensar o crédito financeiro declarado nas Dcomp e que o ICMS faturado integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme Parecer/Despacho Decisório às fls. 165/176 e complementar às fls. 291/301.

Inconformada com aquele despacho, a recorrente protocolou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, a inoccorrência da decadência de seu direito à repetição/compensação dos valores decorrentes dos pagamentos efetuados em datas anteriores a cinco anos contados da transmissão dos Per/Dcomp, defendendo a contagem pela tese dos “cinco mais cinco” e que o ICMS faturado, tanto nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (regime cumulativo), e/ ou das Leis nº 10.637, de 30/12/2002, e nº 10.833, de 29/12/2003 (regime não-cumulativo), não integra o faturamento da pessoa jurídica por não constituir própria. Trata-se de valor que apenas transita pela sua contabilidade e seu caixa. Assim, não pode suportar a incidência do PIS sobre seu valor que apenas transita por seus cofres em direção aos cofres públicos.

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 01-14.936, datado de 25/08/2009, às fls. 399/406, sob as seguintes ementas:

*“PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.*

*O prazo para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento.*

*BASE DE CÁLCULO. ICMS.*

*O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pelas contribuições PIS e Cofins, inexistindo previsão legal para sua exclusão.”*

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 411/431), requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça seu direito à repetição/compensação dos valores reclamados e se determine a homologação das compensações declaradas, alegando, em síntese, as mesmas razões expostas na manifestação de inconformidade, ou seja, a inocorrência da decadência/prescrição quinquenal de parte dos valores reclamados/declarados, defendendo a contagem pela tese dos “cinco mais cinco”, e, no mérito, que o ICMS faturado não integra a base de cálculo do PIS por não constituir receita da pessoa jurídica e sim receita pública.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: a) a legitimidade da restituição da contribuição ao PIS relativa a todo o período pleiteado; e, b) o conceito de receita e faturamento da pessoa jurídica e sua incompatibilidade com o valor atinente ao ICMS integrante do valor das vendas e os limites materiais e subjetivos da incidência; concluindo, ao final, que, no presente caso, como se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, a contagem do prazo prescricional do direito de se repetir/compensar possíveis valores pagos indevidamente deve ser feita pela tese dos “cinco mais cinco”, e, no mérito, que o ICMS faturado 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, nos termos da CF/1988, art. 195, I, “a”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

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

Ainda, que os valores reclamados constituíssem indébitos tributários, o que não é o caso, na data de protocolo/transmissão do Per/Dcomp, em discussão, em 04/10/2007, o

direito de a recorrente repetir/compensar parte deles, ou seja, os decorrentes dos pagamentos efetuados até 03/10/2002, inclusive, já havia prescrito.

A prescrição do direito de se repetir/compensar indébitos tributários está regulada no CTN, art. 165, I, c/c o art. 168, I, que assim dispõe:

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*[...].*

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*[...].”*

Assim, nos termos deste dispositivo legal, o prazo de cinco anos para apurar a prescrição do direito à repetição/compensação de indébitos tributários, no caso de pagamento indevido e/ ou a maior, deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário.

A tese dos “cinco mais cinco”, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, somente se aplica para os processos protocolados até a data de 9 de junho de 2005.

O RICARF art. 62-A, assim dispõe:

*“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.*

*[...].”*

Na decisão do RE nº 566.621, o Plenário do STF, ao negar provimento ao RE nº 566.221 interposto pela União Federal contra a decisão que reconheceu que a LC nº 118, de 09/02/2005, somente se aplica a partir de sua vigência, e que o prazo quinquenal para repetir indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, que até então, segundo o STJ, era de 10 (dez) anos, cinco para a extinção tácita e mais cinco para a repetição, tese dos “cinco mais cinco”, sacramentou-se o entendimento de que a tese somente se aplica aos processos protocolados antes da entrada em vigor daquela lei complementar, em 9 de junho de 2006.

Dessa forma, também por força do disposto no art. 62-A do RICARF, adoto a decisão do STF, no referido RE, para reconhecer a prescrição do direito de a recorrente

repetir/compensar os indébitos reclamados e utilizados nas Dcomp em discussão, decorrentes de pagamentos efetuados até 03 de outubro de 2002.

Remanesce, todavia, a discussão quanto aos supostos indébitos decorrentes dos pagamentos efetuados a partir de 04 de outubro de 2002 a 20 de julho de 2007.

A recorrente alega pagamentos a maior pelo fato de não ter excluído da base de cálculo da contribuição o valor do ICMS faturado. Segundo seu entendimento, o valor deste imposto não integra o faturamento da pessoa jurídica por não constituir receita própria e sim de terceiro, e, portanto, não comporia a base de cálculo do PIS, nos termos da CF/1988, art. 195, I,

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 do PIS, e da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que instituiu o regime não cumulativo desta contribuição, assim dispendo:

- 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).*

[...]

Ora, segundo todos os dispositivos legais transcritos, a base de cálculo da contribuição para o PIS 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 do valor 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.”*

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

Assim, demonstrado que os valores reclamados pela recorrente resultaram ~~exclusivamente de sua equivocada interpretação de que a contribuição para o PIS seria devida e~~

apurada deduzindo-se de sua base de cálculo o valor do ICMS faturado, não há que se falar em recolhimentos a maior e muito menos em indêbitos tributários passíveis de restituição e/ ou compensação.

Quanto à compensação de créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, mediante a apresentação de Per/Dcomp, bem como a extinção dos débitos fiscais declarados, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 74, assim dispõe:

*“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”.*

*§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

[...].

*§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

[...].

Conforme se verifica deste dispositivo legal, a homologação de compensação de débitos fiscais, mediante a apresentação de Per/Dcomp, depende da certeza e liquidez dos créditos financeiros declarados.

No presente caso, conforme demonstrado, inexistem créditos financeiros declarados nas Dcomp.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes

Processo nº 10283.005992/2007-71  
Acórdão n.º **3301-002.186**

**S3-C3T1**  
Fl. 466

---

CÓPIA