



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10660.005381/2007-88
Recurso nº 156.997 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 203-13.719
Sessão de 04 de dezembro de 2008
Recorrente Cooper Standard Automotive Brasil Sealing Ltda.
Recorrida DRJ-Juiz de Fora/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI.

O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INCABÍVEL.

Na apuração da base de cálculo da Cofins é incabível a exclusão do ICMS pago pela contribuinte, o qual integra a receita bruta.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 02 / 09
<i>af</i>	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650	

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

O interessado apresentou pedido de restituição de PIS/Pasep dos períodos de 09/1998 a 11/2002, alegando que os pagamentos foram efetuados a maior devido ao alargamento da base de cálculo pela não exclusão do ICMS (fls. 01 a 78);

A DRF-Varginha/MG emitiu Despacho Decisório, no qual não reconhece o direito creditório, sob o fundamento de legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep (fls. 127 a 131);

A empresa apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 134 a 194), na qual alega que o STF vem decidindo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/Pasep e que a Administração Pública Federal deve cumprir tais decisões à luz dos Decretos 2.346/1997 e 3.001/1999.

Por intermédio do Acórdão nº 09-18960, de 03/03/2008, às fls. 207/211, a DRJ de Juiz de Fora negou provimento à manifestação de inconformidade do contribuinte, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PIS/PASEP

*As exclusões admitidas na base de cálculo da contribuição somente são aquelas expressamente listadas em lei em enumeração do tipo *numerus clausus*.*

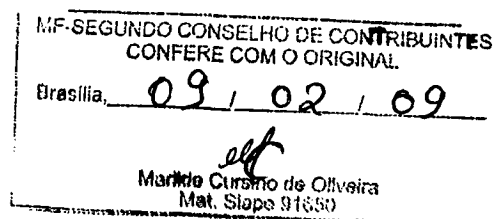
Solicitação Indeferida

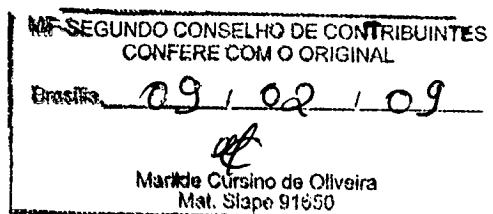
Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário de fls. 214/230, argumentando, em síntese, que:

*A expressão *faturamento* caracteriza-se como toda receita auferida pelo contribuinte mediante a consecução de sua atividade, através da venda de mercadoria ou prestação de serviço. Considerando que a receita contempla o faturamento, verifica-se que o plexo de incidência do faturamento é mais restrito que receita e que receita não pode ser considerado ingresso. Pois bem, nessa linha, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS se impõe, pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento, sendo o ICMS receita do Erário Estadual. Assim, o valor do ICMS destacado na nota fiscal para simples registro contábil-fiscal, não deve ser incluído na base de cálculo do PIS.*

Termina sua peça recursal requerendo o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.





Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Compulsando os autos, verifica-se que a pedra angular do litígio posto nos autos restringe-se em analisar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na Base de Cálculo do PIS.

Preliminarmente, cumpre assinalar que os Órgãos Judicantes do Poder Executivo não tem competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que está encartado no artigo 53 da Portaria n° 147, de 25 de junho de 2007, que “As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho”.

A matéria pertinente a este caso já foi objeto de Súmula pelo Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

SÚMULA N° 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Ad argumentandum tantum, merece ser colacionado a título de doutrina o Acórdão n° 201-79.671 do Conselheiro Mauricio Taveira e Silva que enfrenta o assunto da exclusão do ICMS da Base de cálculo do PIS da seguinte forma:

Ao longo do tempo o PIS foi regido pelas seguintes legislações: para os fatos geradores ocorridos até 29/02/1996, a LC n° 7/70 e alterações

posteriores; até 31 de janeiro de 1999, a MP nº 1.212/95, convalidada pela Lei nº 9.715/98; posteriormente, a partir de 01/02/99, pela Lei nº 9718/98 com as alterações promovidas pela MP nº 1.807/99 e suas reedições, as quais formam a legislação base dessa contribuição.

De acordo com os diplomas legais citados, a base de cálculo do PIS, para os fatos geradores ocorridos até 29/02/1996, foi o faturamento correspondente a vendas de mercadorias e serviços; a partir de 01/03/1996 até 31/01/1999, a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços; e partir de 01/02/1999, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, deduzidos o IPI, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Dentre as deduções não se verifica a permissão para exclusão do ICMS incluído no preço de venda.

Apenas o ICMS retido na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo, consoante o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, o que não se aplica ao presente caso.

Registre-se que o faturamento inclui todas as receitas de vendas e o ICMS faz parte dessa receita, por integrar o preço de vendas das mercadorias, integrando também a receita bruta, por ter um conceito ainda mais amplo.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou a respeito, através da Súmula nº 68, consignando: “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.”

Por derradeiro, não se pode olvidar que a estrita vinculação legal da atividade administrativa não permite o afastamento de lei e a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, cobrado na condição de contribuinte, depende de expressa previsão legal, a qual não existe, razão pela qual o imposto (ICMS) apurado não é dedutível.

Desta forma não há como subsistir a exclusão do ICMS pleiteada pelo contribuinte, de forma que por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

