



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

Processo nº 10665.003100/2008-93
Recurso nº 894.852
Resolução nº **3201-000.335 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de Julho de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente SANTOS & DIAS CARVOEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o recurso, nos termos do voto do relator.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 20/07/2012

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Fábio Miranda Coradini e Wilson Sampaio Sahade Filho. Ausente momentaneamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda Veras. Ausentes justificadamente a Conselheira Mercia Helena Trajano D'Amorim e os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões do recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

O contribuinte acima identificado apresenta manifestação de inconformidade (fls. 32/44) contra o despacho decisório de fls.29/30, que indeferiu seus pedidos de restituição de fls. 01, 08 e 14 relativos à Cofins, não homologando a compensação vinculada, nos termos resumidos a seguir.

Narrando os fatos considerados pela repartição na formalização do presente processo, propugna pela exclusão tanto do ISSQN (tributo municipal) quanto do ICMS da base de cálculo da contribuição, por juridicamente não poderem ser incluídos em nenhum dos conceitos correspondentes ao faturamento ou à receita, a exemplo do entendimento exarado pelo STF, em face de sua indevida e inconstitucional inclusão, uma vez que não guardam relação com o faturamento, tratando-se de receita pertencente ao erário, com afronta ao art. 110 do CTN.

Em relação ao pedido de fl. 14, defende o reconhecimento de seu direito restituição uma vez que as leis editadas feriram o preceito contido no art. 150, § 7º da Constituição Federal, e o disposto no art. 110 do CTN, porquanto a extinção do regime de substituição tributária pelas distribuidoras e refinarias de petróleo e a criação do regime monofásico com a manutenção da mesma carga tributária prejudicaram o contribuinte, porque no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras encontra-se embutido o mesmo encargo tributário, sem que haja a possibilidade de devolução ao contribuinte do dinheiro arrecadado mediante operação de venda inexistente.

Requerendo a atualização do crédito tributário pela Selic, propugna pela procedência da manifestação de inconformidade. Eis o essencial.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 04/10/2010, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, conforme Acórdão nº 02-28.851 (fls. 64/68):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2004 a 30/06/2008

Os valores correspondentes ao ICMS e ao ISSQN, por expressa falta de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal em 08/11/2010 (fl. 69-v), tendo protocolado seu recurso voluntário em 30/11/2010 (fls. 72/84), o qual, em síntese, reitera os argumentos já defendidos em sua manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 09/06/2011.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O cerne da discussão consiste em saber se devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS os valores relativos a ISS, ICMS e combustíveis de consumidor final na forma da Lei nº 9.990 de 2000. Além disso, há o pleito de atualização dos créditos restituíveis com base na Taxa Selic.

Sobre a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo da COFINS, ressalto que o tema é objeto de repercussão geral já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como casos-paradigma os Recursos Extraordinários nº 592.616 (ISS) e nº 574.706 (ICMS). Confirmam-se as ementas:

Ementa: Direito Tributário. ISS. Inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Conceito de faturamento. Existência de repercussão geral.

(RE 592616 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 09/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-11 PP-02120)

Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785.

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02174)

Considerando que no andamento dos referidos processos há menção expressa ao sobrestamento dos recursos pendentes de julgamento, nos termos da Portaria CARF nº 01 de 2012, e ainda que o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF determina que os recursos sejam também sobrestados quando a matéria discutida administrativamente for objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** deste processo até que se pronuncie definitivamente o STF quanto à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Processo nº 10665.003100/2008-93
Resolução n.º **3201-000.335**

S3-C2T1
Fl. 4

Após, os autos deverão ser novamente distribuídos a este relator para que possa analisar esta e outras questões suscitadas no recurso voluntário.

No tocante às demais matérias suscitadas pela Recorrente, reservo-me do direito de apreciá-las quando for possível julgar o recurso voluntário em sua inteireza.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator