



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

Processo nº 10665.003177/2008-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-002.806 – 2ª Turma Especial
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente SANTOS E DIAS TRANSPORTES E CARVOEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/2004 a 31/03/2008

INCLUSÃO OU NÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO

O litígio refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, como é matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-9, logo, aplica-se a Súmula Carf nº 2, dada a incompetência deste Conselho de pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. Em sendo assim, não se conhece do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Conselheiro Solon Sehn declarou-se impedido.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 16/04/2014 por MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 1

6/04/2014 por MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Impresso em 17/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“O contribuinte acima identificado apresenta manifestação de inconformidade (fls. 14/26) contra o despacho decisório de fl.12, que indeferiu seu pedido de restituição de fl. 01 relativo ao PIS, nos termos resumidos a seguir.

Narrando os fatos considerados pela repartição na formalização do presente processo e transcrevendo doutrina e jurisprudência acerca do assunto, propugna pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, por juridicamente não poder ser incluído em nenhum dos conceitos correspondentes ao faturamento ou à receita, a exemplo do entendimento exarado pelo Tribunal Superior de Justiça e pelo STF, em face de sua indevida e inconstitucional inclusão, uma vez que não guarda relação com o faturamento, tratando-se de receita pertencente ao erário, com afronta ao art. 110 do CTN.

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

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BHE nº 02-28.362, de 30/08/2010, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/2004 a 31/03/2008

Faturamento

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

O julgamento foi no sentido de tornar improcedente a manifestação de inconformidade interposta pelo interessado.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Invoca o RE 240.785-2, ainda em análise, em fase de julgamento, bem como outros julgados da 8ª Turma do TRF.

Ao seu pedido de restituição/compensação, à fl. 01, apresenta planilha de listagem de crédito a recuperar (fev/2004 a março/2008), às fls. 3 a 06. Enfim, que seja reconhecido seu direito creditório, com a devida atualização.

Portanto, solicita a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, por juridicamente não poder ser incluído em nenhum dos conceitos correspondentes ao faturamento ou à receita; em face de sua indevida e inconstitucional inclusão, uma vez que não

guarda relação com o faturamento, tratando-se de receita pertencente ao erário, com afronta ao art. 110 do CTN.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal determinou expressamente o sobrestamento de todos os recursos sobre o tema, aplico o art. 62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, bem como o art. 2º, § 2º, I, da Portaria CARF nº 001 de 2012. Foi sobrestado o presente recurso voluntário até que esteja transitado em julgado o acórdão a ser proferido no recurso extraordinário acima mencionado, através da Resolução de nº 3201-000.302, de 25/01/2012.

Tendo em vista a Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II à Portaria MF nº 256, de 22 junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, foram devolvidos os autos a esta conselheira para seguimento.

Então, desde a publicação da Portaria MF nº 545, de 20/11/2013, é passível o julgamento.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O cerne da questão entre a Recorrente e a decisão recorrida refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. No entanto, trata-se de matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-9, que assim dispõe:

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)

Observa-se que se trata de matéria submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543B do CPF, com repercussão geral admitida, porém ainda pendente de julgamento, cujo recurso paradigma é o de nº 240.785-2 .

Pois bem, o RE 240.785-2/MG no STF discute- a possibilidade de se incluir na base de cálculo de PIS e COFINS - receita ou faturamento – o valor pago a título de ICMS.

Como já relatado, o processo, por meio de resolução aprovada por unanimidade na sessão de janeiro de 2012, cuja medida cabível foi o sobrestamento do julgamento, uma vez que o STF tem reiteradamente e de forma expressa sobrestado o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam sobre a mesma matéria, mas por conta da publicação da Portaria MF nº 545, de 20/11/2013, o processo veio a julgamento.

Por todo o exposto, o entendimento é pela aplicação da SÚMULA CARF de nº 2, em não conhecer do recurso voluntário, dada a incompetência deste Conselho de pronunciar a despeito de inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos baixo:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em sendo assim, não conheço do recurso voluntário.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator