



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

Processo nº 10680.003712/2008-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.550 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de agosto de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO ATÉ DECISÃO DO STF. RICARF, art. 62-A, § 2º. PIS E COFINS. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.
Recorrente MERCANTIL NOVA OPÇÃO LTDA
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE-MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria sob repercussão geral, em razão do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Jean Cleuter Simões Mendonça –Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em auto de infração da Cofins, contra acórdão da DRJ que o manteve integralmente e possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2003

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

As multas de ofício são previstas em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos o seu relevamento.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

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

No recurso, tempestivo, o contribuinte insiste no cancelamento da autuação. Repisa alegações da impugnação, dentre elas a de exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, o julgamento deve sobrestado em obediência do Regimento Interno deste Conselho.

O tema referente à inclusão (ou não) do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins está sob análise do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 574706, que versa sobre o seguinte (tema 69):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Não pode, pois, ser analisado nesta oportunidade, impondo-se o sobrestamento do julgamento em obediência ao § 2º do art. do Anexo II do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da

mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Como informa o sítio do Colendo Tribunal na internet (consulta em 03 de outubro de 2011), o debate

A matéria também é objeto da ADC nº 18 e do RE nº 240785-2/MG. Apreciando Medida Cautelar na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade, o STF, em 13/08/2008, resolvendo questão de ordem suscitada no sentido de dar prosseguimento ao julgamento do RE nº 240.785-2/MG, por maioria deliberou pela precedência do controle concentrado em relação ao controle difuso, conforme a ementa seguinte (negrito acrescentado):

Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.

1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstando o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.

*2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, **cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.***

3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal.

A eficácia da liminar acima foi prorrogada várias vezes pelo STF (vencidos os Min. Marco Aurélio e Celso de Melo), sempre pelo prazo de 180 dias, sendo que em 25/03/2010 tal prorrogação teria se dado pela última vez, segundo o Plenário do Colendo Tribunal (conforme o sítio do STF na internet, consultado em 09/08/2012).

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS Faturamento e Cofins. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis