



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

Processo nº 10830.003237/2008-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.370 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

BASE DE CÁLCULO DO COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS DO STJ. PRECEDENTES.

A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

SOBRESTAMENTO. ART. 62-A DO RICARF. REVOGAÇÃO

Revogado o art. 62-A do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 545 de 18.11.2013, indevido o sobrestamento do feito, quando não sujeito ao regime do Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins art. 543-C do CPC.

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.

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

(Assinado Digitalmente)

EDITADO EM: 18/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Deroulede, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

A dota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata-se de Pedido de Restituição (fl. 2) foi apresentado em 11/04/08; compreende a competência de março de 2003; refere-se, ao que consta, ao pagamento a maior de COFINS em razão da inclusão do ICMS na sua base de cálculo; foi acompanhado de quadro demonstrativo dos cálculos (fl. 4).

O Pedido de Restituição foi indeferido sob os seguintes fundamentos constantes do Despacho Decisório (fls. 25/30).

Acerca da regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do COFINS, decidiu:

Todos os textos legais que tratam da contribuição federal em destaque (plenamente em vigor) não prevêem a hipótese da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep. As Leis nos 9.715/98, 9.718/98 10.637/02 indicam o faturamento (dentro deste conceito está embutido o valor atinente ao imposto estadual), correspondente a receita bruta auferida, entendendo-se esta como a totalidade das receitas obtidas, independentemente do tipo de atividade desenvolvida, como base de cálculo da exação em apreço. Somente as parcelas legalmente autorizadas é que podem ser excluídas de sua base de cálculo, não estando enquadrado nessa situação, conforme já destacado, o devido a título do ICMS.

Ressalvou, inclusive, a edição de Súmulas pelo STJ:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."
- Súmula 68.*

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".- Súmula 94.

Acerca da compatibilidade dos dados informados neste Pedido, bem como existência de outros processos assemelhados, informou que as informações consignadas na planilha de fl. 2 não guardam coerência com o declarado em DCTF e DIPJ, vide fls. 19/21, consultas aos sistemas Sief-Fiscel e IRPJ, respectivamente, haja vista a divergência dos valores envolvidos.

O Contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls.35/42), nos seguintes termos:

Argumentou que o ICMS "... é receita do Estado tributante; nunca do Contribuinte".

Quanto à divergência de valores, registrada pelo Despacho Decisório, informou que ... “com efeito, os valores relativos às receitas de venda de sucatas, de materiais de consumos e financeiras, cuja tributação é discutida por ela, não integraram o crédito em seu favor descrito no pedido. Por essa razão, há divergência com as informações constantes das referidas declarações.

Passou a discutir o conceito de “receita”/“faturamento”, para firmar entendimento de que nela não é possível incluir o ICMS, por ser este “receita do Estado” e “não integra o patrimônio do Contribuinte”.

Quanto à competência da Autoridade Administrativa de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS ressaltou que “dessa forma, a interpretação oficial dada ao artigo 3º da Lei nº 9.718/98 se colocou em desconformidade com o artigo 110 do CTN, o que configura vício na aplicação e não de inconstitucionalidade, passível de controle administrativo.”

Ressaltou a existência de Recurso Extraordinário (RE 240.785) pendente de julgamento no STF, tendendo a corroborar o entendimento de que o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS.

Requeru ao fim o reconhecimento do direito creditório.”

Acordaram os membros da 7ª. Turma de Julgamento, por unanimidade, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, e não reconhecer o direito do creditório, indeferindo a restituição pleiteada, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Intimada em 08.06.2012, inconformada o Recorrente interpôs recurso voluntário em 03.07.2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

De início cumpre esclarecer que a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS é objeto ao menos de dois processos judiciais sob a responsabilidade do STF, no caso, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 240.785/MG, sendo que, nenhuma das duas ações foi ainda julgada até a presente data.

Relativamente à ADC nº18, o STF reconheceu a repercussão geral da demanda e deferiu medida cautelar para determinar que, até o julgamento final da ação pelo Plenário do STF, juízos e tribunais suspendessem o julgamento dos processos em trâmite que envolviam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº9.718/98. A suspensão dos julgamentos deferida liminarmente foi prorrogada nas sessões plenárias realizadas em 04/02/2009, em 16/09/2009, e, finalmente, em 25/03/2010, quando o Tribunal, pela última vez, prorrogou por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. Quanto ao RE nº 240.785-2MG, este foi também suspenso até o julgamento do ADC no. 18.

Por conta da suspensão dos julgamentos determinada pelo STF, os processos envolvendo a mesma matéria, pendentes de serem examinados por este Conselho, ficaram também suspensos, em sintonia com o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/07/2009, com alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e na Portaria CARF nº 01, de 3/01/2012.

Todavia, em 20 de novembro de 2013 foi publicada a Portaria MF nº 545 de 18.11.2013 que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela [Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009](#), do Ministro de Estado da Fazenda, onde restou prescrito o que segue:

“O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002,

Resolve:

Art. 1º *Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.*

Art. 2º *Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”*

Neste sentido, entendo por bem julgar o presente recurso voluntário, haja vista não haver mais óbice para sua suspensão.

Pois bem, o E. Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão monocrática e definitiva no Recurso Especial (REsp) no 1.127.877/SP, recurso que foi recebido na origem segundo a sistemática do artigo 543-C do CPC, conforme despacho proferido pelo Sr. relator, Min. Teori Zavascki, em 03/11/2009, (transitada em julgado em 20/06/2012), por força da ADC no. 18, à época com provimento cautelar no sentido de suspender-se todos esses julgamentos. Derrogada a cautelar, retornou a lide a julgamento, o que ocorreu, no entanto, inobservando o regime do 543-C no caso concreto, até mesmo pela existência de duas Súmulas anteriores.

Assim, em face da decisão proferida pelo E. STJ no REsp no 1.127.877/SP, não há como reconhecer direito creditório favoravelmente à recorrente, visto que o E. STJ manteve seu entendimento no sentido de que o ICMS integra sim a base de cálculo da COFINS, conforme ementa do voto acima referenciado:

“1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em mandado de segurança objetivando afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos, negou provimento à apelação, sob o fundamento de que o faturamento representa a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Os embargos de declaração foram rejeitados. No recurso especial (fls. 719/726), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanadas as omissões apontadas; e (b) arts. 2º e 3º, da Lei 9.718/98, alegando, em síntese, que, uma vez que o ICMS não é componente do faturamento previsto no art. 195 da CF, é indevida a sua inclusão na base de cálculo da COFINS. Contrarrazões às fls. 750/752.

2. Não há nulidade por omissão no acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. No caso dos autos, o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

3. A jurisprudência deste Tribunal pacificou-se no sentido de que "a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ" (AgRg no REsp 1.121.982/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 04/02/2011). Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.069.974/PR, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.012.877/PR, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no Ag 1.169.099/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 03/02/2011; AgRg no Ag 1.005.267/RS, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/09/2009.

4. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Intime-se.”

Perfiro-me aos julgados anteriores, que ao longo do tempo têm se mantido na jurisprudência de todos os Tribunais, até que porventura o STF, ainda a julgar Recurso Especial específico além da própria ADC no. 18, decida ao contrário.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

GILENO GURJÃO BARRETO – Relator

(Assinado Digitalmente)

CÓPIA