



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

**Processo n°** 10830.720124/2007-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.346 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de março de 2014  
**Matéria** COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
**Recorrente** ROGÉRIO ROBERTI COSTA & CIA. LTDA.  
**Recorrida** DRJ em CAMPINAS-SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. ICMS:

O ICMS compõe o faturamento e, como tal, integra a base de cálculo da Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA – Presidente em exercício e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Sílvia de Brito Oliveira.

## **Relatório**

Trata-se de pedido de restituição de valores pagos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de apuração de janeiro de 1995 a dezembro de 2002, para compensação com débitos da petionária, nos termos de Pedidos de

Restituição/Declarações de Compensação (PER/DCOMP) transmitidas em 22 de dezembro de 2004.

A contribuinte alegou que efetuou pagamentos da Cofins em valores maiores do que o devido, tendo em vista que incluiu na base de cálculo dessa contribuição valores do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

O indeferimento do pedido ensejou a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), que manteve o indeferimento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 180 a 184.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário para alegar, em síntese, que:

I – o ICMS não possui natureza de faturamento, pois não se incorpora ao patrimônio; apenas transita pela contabilidade para ser destinado aos cofres públicos;

II – o art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, permite a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins;

III – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já firmou entendimento sobre a prescrição decenal, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação;

IV – não se pode prosseguir com a cobrança dos débitos objeto da compensação, tendo em vista a suspensão da exigibilidade até a decisão final administrativa; e

V – deve ser considerada realizada a compensação e extinto o crédito tributário, tendo em vista a inércia da administração que não se manifestou nos trinta dias previstos na Lei nº 9.784, de 1999.

Ao final, solicitou a recorrente o reconhecimento do seu direito de crédito para homologação das compensações declaradas.

Na sessão de 25 de abril de 2012, este colegiado decidiu sobrestar o julgamento do processo, em virtude de o Supremo Tribunal Federal (STF) ter determinado o sobrestamento dos processos judiciais que tratavam do ICMS na base de cálculo da Cofins, em face do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, constatando-se, pois, a subsunção do caso ao art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, nos termos da Portaria Carf nº 001, de 03 de janeiro de 2012,.

Ocorre que o citado dispositivo regimental foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, razão pela qual o processo me foi novamente remetido para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

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

Autenticado digitalmente em 08/04/2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 08/04/

2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso é tempestivo, foi proposto por parte legítima e seu julgamento está inserto na esfera de competências 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por isso deve ser conhecido.

Inicialmente, sobre o prazo para manifestação da administração tributária sobre a compensação declarada, tendo em vista a alegação de inércia da administração, registre-se que as compensações tributárias são regidas por disposições da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, e há dispositivo específico sobre o prazo para homologação das compensações, qual seja, o art. 74, § 5º, que estabelece, **ipsis litteris**:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

(...)

Quanto à base de cálculo da Cofins, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, elegeu o faturamento como base para incidência dessa contribuição e, dessa base, permitiu, sim, a exclusão do ICMS, mas apenas do ICMS cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

As argüições de inconstitucionalidade da inclusão do tributo estadual em questão na base de cálculo da Cofins não podem ser apreciadas no âmbito administrativo, conforme Súmula CARF nº 2<sup>1</sup>, divulgada pela mesma Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010.

Nesse ponto, cabe lembrar que essa matéria é objeto do Recurso Extraordinário (RE) nº 240.7852 MG e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18, tendo o Plenário do STF decidido que o julgamento dessa ADC, que é instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, deve preceder o julgamento do RE.

Destarte, uma vez que a lei não prevê a exclusão do ICMS da base imponible da Cofins e sendo defeso a este colegiado afastar disposições legais sob argumento de inconstitucionalidade, não se pode acolher a pretensão da recorrente.

Por fim, é oportuno lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) 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).

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

CÓPIA