



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

Processo nº 10830.720128/2007-59
Recurso nº
Despacho nº 3301-000.130 – Turma Ordinária / 1ª Turma Ordinária
Data 14 de fevereiro de 2012
Assunto COMPENSAÇÃO. COFINS.
Recorrente VIDROAUTO ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, a unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário até que transite em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da exclusão do ICMS da base cálculo da COFINS.

[assinado digitalmente]
Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Kern (presidente), Alan FialhoGandra, Belchior Melo de Sousa, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ Campinas que não julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação declarada, por entender que o ICMS integra a base de cálculo da COFINS.

Trata-se de Declarações de Compensação tendo por crédito valores recolhidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no montante de R\$28.237,71, para o período de apuração de janeiro/1995 a dezembro/2002.

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 164/171, não reconhecendo o direito creditório contribuinte, não homologando as compensações efetuadas, sob a fundamentação de que: (i) estaria extinto o direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos antes de 27/07/2002; (ii) o Recurso Extraordinário nº 240.785- 2/MG, por se tratar de julgamento em aberto em qual a contribuinte não é parte, não pode ser fundamento ao seu pedido de restituição; (iii) não existe base legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS; (iv) a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Cientificada desse despacho em 17/08/2007 (fl. 173), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 05/09/2007 (fls. 174/192), na qual alega:

- (i) conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido.
- (ii) não compete ao Senhor Delegado da Receita Federal legislar, dando interpretação diversa da aplicada pelo Judiciário;
- (iii) nos termos dos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a decisão deve ser feita no prazo de trinta dias e, ainda, com motivação explícita. No caso o pedido de compensação é de 15/12/2005 e o indeferimento se deu em 20/08/2007, não restando dúvida, portanto, que seu pedido foi deferido pela inércia da Administração;
- (iv) faturamento é a contrapartida econômica auferida como riqueza própria pelas empresas em razão do desempenho de suas atividades típicas. Conquanto nessa contrapartida possa existir um componente que corresponde ao ICMS devido, ele não integra nem adere ao conceito de faturamento;
- (v) a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS leva ao inaceitável entendimento de que o sujeito passivo desse tributo "fatura ICMS". A toda evidência, ele não faz isto. Enquanto o ICMS. Circula por suas contabilidades, a COFINS apenas obtém ingresso de caixa, que não lhe pertence, isto é, não se incorpora a seu patrimônio, até porque destinado aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal;
- (vi) a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS implica que os contribuintes passem a calcular a exação sobre receitas que não lhes pertencem. Isso levaria ao desvirtuamento do arquétipo constitucional da COFINS, acarretando a criação de adicional de outro tributo, diferentemente daqueles cuja competência a Carta Suprema, em seu art. 195, inciso I, reservou à União;
- (vii) o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária (RE nº 240.785), se manifestou pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, afirmando que "se alguém fatura ICMS é o Estado, não o vendedor da mercadoria".

A DRJ Campinas julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da Cofins.

Irresignada, a contribuinte recorreu a este Conselho, repetindo os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, dentre as matérias de defesa alegadas pela Recorrente está a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Esta matéria é objeto da ADC nº 18/MCDF, que teve Medida Cautelar deferida em 13 de agosto de 2008, para *suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98*”

Ocorre que o art. 1º da Portaria CARF nº 001/12 dispõe que deverão ser sobrestados os processos administrativos em trâmite no CARF nas hipóteses em que houver sido, comprovadamente, determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de Recursos Extraordinários que versem sobre matéria idêntica àquela debatida na Suprema Corte. Eis sua fórmula literal:

Art. 1º Determinar a observação dos procedimentos dispostos nessa Portaria, para a realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência, em que Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de recursos extraordinários – RE até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da lei nº 5.869/73 – CPC.

Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a caso em que tiver, comprovadamente, sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida,

Processo nº 10830.720128/2007-59
Despacho nº **3301-000.130**

S3-TE03
Fl. 156

independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

O caso concreto submetido à análise enquadra-se perfeitamente ao comando da referida Portaria, tendo em vista que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal o sobrestamento dos processos relativos à matéria ora recorrida: inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Por conta disso, este julgamento deve aguardar o trânsito em julgado da respectiva decisão da Suprema Corte.

Pelo exposto, voto pelo sobrestamento do presente julgamento.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé