



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

**Processo n°** 10830.907387/2011-79  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3802-002.907 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 23 de abril de 2014  
**Matéria** COFINS-COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** CITRATUS - IBERTECH DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

COFINS. ICMS. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N° 02.

A exclusão do Icms da base de cálculo do PIS/Pasep e a Cofins, de acordo com a legislação vigente (Lei n° 10.833/2006, art. 1º, § 3º, III; Lei n° 9.718/1998, art. 3º, § 2º, Lei n° 9.715/1998, art. 3º, parágrafo único; Lei n° 10.637/2002, art. 1º, § 3º, II), somente é autorizada no regime de substituição tributária (Icms-ST). No demais casos, pressupõe o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência, matéria que, como se sabe, é objeto da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n° 14, no Supremo Tribunal Federal. Antes do julgamento desta, não há como se afastar a inclusão do Icms na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep, pela falta de previsão legal e, nos termos da Súmula CARF n° 02, pela incompetência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

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.

(assinado digitalmente)

**MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente.**

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Recorrente, assentada nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

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

*Ano-calendário: 2004*

*PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.*

*Na falta de comprovação do pagamento indevido ou a maior, não há que se falar de crédito passível de compensação.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

O interessado apresentou o PER/Dcomp (Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação), sem retificar a Dctf (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais). Tal fato fez com que o pagamento continuasse atrelado à quitação do débito originário, inviabilizando a homologação da compensação.

Em sede de manifestação de inconformidade, o Recorrente alegou que o crédito seria decorrente do recolhimento indevido de PIS/Pasep e de Cofins, resultante da inclusão do Icms na base de cálculo das contribuições. Sustentou ainda que, em se tratando de receita tributária dos Estados da Federação, o referido imposto não faria parte da receita auferida pela empresa. Aduz que a manutenção do imposto na base de cálculo da contribuição afrontaria os arts. 146, III, da Constituição e art. 110 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente, nas razões de fls. 57 e ss., reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, requerendo a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Solon Sehn

O sujeito passivo teve ciência da decisão no dia 09/10/2013 (fls. 66), interpondo recurso tempestivo em 08/11/2013 (fls. 57). Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/1972, o mesmo pode ser conhecido.

A exclusão do Icms da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, de acordo com a legislação vigente (Lei nº 10.833/2006, art. 1º, § 3º, III; Lei nº 9.718/1998, art. 3º, § 2º, Lei nº 9.715/1998, art. 3º, parágrafo único; Lei nº 10.637/2002, art. 1º, § 3º, II), somente é autorizada no regime de substituição tributária (Icms-ST). No demais casos, a exclusão pressupõe o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência, matéria que, como se sabe, é objeto da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 14, no Supremo Tribunal Federal.

Antes do julgamento da referida ADC, não há como se afastar a inclusão do Icms na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep, pela falta de previsão legal e, nos termos da Súmula CARF nº 02, pela incompetência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno:

*Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Vota-se pelo não conhecimento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

CÓPIA