



Processo nº 10880.674244/2011-80
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.947 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 14/11/2001

BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ICMS, devido sobre operações de venda na condição de contribuinte, inclui-se na base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Acordam, ainda, (i) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela conselheira Tatiana Midori Migiyama, vencida, também, a conselheira Érika Costa Camargos Autran e (ii) por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de sobrerestamento suscitada pelo conselheiro Demes Brito, vencidas, também, as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de pedido eletrônico de restituição de pagamento indevido ou a maior, relativo a créditos originários de pagamento Cofins.

A DERAT em São Paulo emitiu despacho decisório eletrônico, no qual informava que o valor pago no DARF encontrava-se integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, por isso não homologou a referida compensação.

O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, que foi julgada improcedente pela DRJ de jurisdição.

Irresignada, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, argumentando que o ICMS não consubstancia receita própria, é valor alheio aos limites constitucionais da incidência da Cofins, pois apenas transita por seus cofres em direção aos cofres públicos. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem se sinalizado exatamente nesse sentido, como se pode depreender do acórdão do RE 240.7852/MG.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, resultando no acórdão nº 3201-003.378, que lhe negou provimento.

Recurso especial da contribuinte

A contribuinte interpôs recurso especial de divergência na qual afirma o dissídio em face dos acórdãos paradigmas nº 3401-004.378 e 3201-004.124, fundamentando que o STF decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins .

O Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, analisou o recurso especial de divergência da contribuinte e, com base no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, deu-lhe seguimento com base apenas no paradigma nº 3401-004.378, haja vista que o outro fora proferido pelo mesmo colegiado que exarou o acórdão recorrido, contrariando exigência regimental.

Contrarrazões da Fazenda

Cientificada do despacho de admissibilidade do recurso especial a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-008.945, de 17 de julho de 2019, proferido no julgamento do processo 10880.674238/2011-22, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **9303-008.945**):

“O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo, cumpre os requisitos regimentais e dele conheço.

Mérito

Inicialmente, afasto a possibilidade de sobrerestamento aventada no recurso voluntário, por falta de previsão regimental, pois entendo que a revogação da previsão de sobrerestamento impede sua realização.

Em seguida, entendo não ser vinculante a decisão do STF esgrimida pela recorrente, por não ter ocorrido trânsito em julgado formal, haja vista estar-se ainda aguardando apreciação de embargos de declaração no RE 574.706/PR.

Assim, busco a aplicação da legislação conforme às razões de decidir da decisão *a quo*, que, por sua vez, adotou o entendimento do voto vencedor no acórdão nº 3201-003.375.

A recorrente postula o provimento de seu recurso diante da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

No voto vencido, a nobre relatora entende pela aplicação da decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, julgado na sistemática de Repercussão Geral sob o fundamento de que o próprio STJ, em recente decisão, acompanhou a Corte Superior.

Ocorre que, aos julgadores do CARF impõe-se a aplicação do que restar decidido pelo STJ e STF na sistemática do arts. 543-B e 543-C, do antigo CPC, a teor do que prescreve o disposto no caput do art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 RICARF2.

No tema 313 do STJ " legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins" tem-se decisão definitiva na sistemática de recursos repetitivos, no REsp nº 1.144.469 /PR, com trânsito em julgado em 13/03/2017, no sentido de que o ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da Cofins, firmada a seguinte tese: " ii) O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações".

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter decidido de forma favorável à tese da ora recorrente no Recurso Extraordinário nº 574.706 com repercussão geral, publicado no DJE em 02.10.2017, como ainda não se trata da "decisão definitiva" a que se refere o art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, não é o caso de sua reprodução no presente julgamento. Deveras, é possível que o STF module os efeitos da decisão.

Ademais, a decisão definitiva na sistemática de recursos repetitivos proferida no REsp nº 1.144.469 /PR continua vigente e eficaz enquanto não reformada pelo Órgão.

Dessarte, considero improcedente o recurso especial de divergência da contribuinte, para manter a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial de divergência do sujeito passivo.”

(...)¹

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por negar provimento ao recurso especial de divergência do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

¹ Deixou-se de transcrever a Declaração de Voto por não representar o entendimento que prevaleceu no julgamento. Integra desta declaração pode ser obtida junto ao processo paradigma.

Fl. 5 do Acórdão n.º 9303-008.947 - CSRF/3^a Turma
Processo nº 10880.674244/2011-80