



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.903076/2012-26
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-001.931 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, sobrestar o julgamento. Quando ocorrer o julgamento definitivo da ação judicial a unidade preparadora deverá juntar a certidão judicial final e encaminhar o processo ao CARF para prosseguimento do julgamento. Vencido o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente substituta

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes (presidente substituta), Lázaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente) e Larissa Nunes Girard (suplente convocada).

Relatório

Por bem descrever os fatos dos autos, adoto o relatório da DRJ/RPO, o qual reproduzo abaixo:

“Trata o presente, de Pedido de Restituição transmitido pelo Sistema PER/DCOMP sob nº 38746.47578.120907.1.2.04-5523, data da transmissão 12/09/2007, com a utilização de créditos oriundos de Pagamento Indevido ou a Maior do tributo Cofins, código da receita 2172, referente ao período de apuração 30/11/2002, no valor de R\$ 28.304,74, contido em pagamento efetuado em 13/12/2002, no valor de R\$ 203.011,95.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-001.931 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.903076/2012-26

Despacho Decisório eletrônico da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat/RJ), datado de 01/02/2012, doc. de fls. 5, indeferiu o pedido de restituição sob o argumento de que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando saldo disponível para restituição.

O Interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese:

- 1. Que seu crédito existe a título de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois referidos valores não têm natureza de faturamento não podendo servir de incidência na apuração da contribuição, bem como, não revela medida de riqueza contida na alínea "b", inciso I do art. 195 da Constituição Federal;*
- 2. Relata que o ICMS revela um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo, sendo um encargo do contribuinte;*
- 3. Que a exclusão do ICMS da base de cálculo esta sendo abordada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, reproduzindo parte do voto do Ministro Marco Aurélio;*
- 4. No mesmo sentido reproduz entendimento dos Tribunais Regionais Federais, sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições. Também reproduz posicionamento do jurista Geraldo Ataliba e outros autores que escreveram sobre a matéria;*

Por fim, requer seja reformada a Decisão proferida, a fim de que seja deferido o pedido de restituição formulado.

Não foram juntados ao presente os documentos comprobatórios.

É o relatório."

Em 30/09/2016 foi proferido acórdão pela DRJ/RPO (fls. 52 a 58) julgando improcedente a manifestação de inconformidade, conforme se verifica pelos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/11/2002

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos normativos regularmente editados.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E MANIFESTAÇÕES DA DOUTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de 2ª instância administrativa, em decisões judiciais, ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.931 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.903076/2012-26

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário repisando os termos da manifestação de inconformidade, dando ênfase ao voto do Min. Rel. Marco Aurélio no RE n. 240.785/MG para suportar seu direito ao crédito pleiteado.

O processo foi então encaminhado ao CARF e distribuído a mim para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

O Recurso é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que admito seu conhecimento.

Conforme resta indicado no relatório, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das Contribuições de PIS e COFINS e, consequentemente, a existência de direito do contribuinte de ter os valores pagos restituídos em razão de tal inclusão caso a mesma seja considerada indevida.

Trata-se de tema amplamente debatido e que vem sendo alvo de múltiplos processos perante o CARF, motivo pelo qual não faz-se necessário grandes digressões sobre o tema em si. Todavia, por ainda não haver trânsito em julgado da decisão com repercussão geral proferida pelo STF, que exclui o ICMS da base de cálculo das referidas contribuições em razão das mesmas não possuírem natureza de receita, bem como, ainda restar pendente o julgamento sobre a modulação dos efeitos de tal decisão, os julgadores deste colegiado ainda não estão vinculados ao entendimento da Corte Superior nos termos do art. 62-A do RICARF.

Não obstante, entendo relevante avaliar o conteúdo do acórdão do STF e sua fundamentação, não só por terem sido apresentados pela recorrente como parte de sua defesa, mas por ser decisão de alta relevância no âmbito da presente discussão e cuja matéria já foi alvo de decisão definitiva – independente desta já ser ou não vinculante:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.931 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.903076/2012-26

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(STF. RE 574706, Rel.Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dj 15/03/2017)

Verifica-se que, apesar do tema ainda não estar pacificado nesta Turma, existe consenso sobre a restrição das bases de cálculo do PIS e da COFINS, as quais devem abranger tão somente o faturamento – este entendido como as receitas derivadas das atividades-fim da empresa –, o que certamente não é o caso do ICMS.

Diante disso, parece claro que assiste razão aos argumentos trazidos pela recorrente. Todavia, por restar pendente o julgamento do STF quanto a modulação dos efeitos da decisão, o que pode vir a impactar o presente caso, esta Turma vem entendendo que a postura prudente é aguardar até que o recurso extraordinário transite em julgado, o que vinculará o CARF.

Nestes termos, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, sobrestar o julgamento. para aguardar o julgamento definitivo do RE n. 574.706/PR pelo STF.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias