



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

Processo nº 10920.906339/2012-35
Recurso nº
Acórdão nº **3801-003.894 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente OSMAR LIEBL ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2002

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS, pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 06/08/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 06/08/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 9

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Forges, Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Flávio de Castro Pontes e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão, julgado pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Belo Horizonte (DRJ/BHE), em que foi julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, sendo indeferida a restituição pleiteada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

“O presente processo trará de manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente referente ao PER/DCOMP.

O pedido de restituição gerado pelo programa PER/DCOMP foi transmitido com o objetivo de ter reconhecido direito creditório correspondente a COFINS – Código de Receita 2172, tendo sido pleiteado crédito, correspondente ao DARF recolhido.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para a quitação de créditos do contribuinte, não restando crédito disponível para a restituição. Assim, diante da inexistência de crédito, o Pedido de Ressarcimento foi indeferido.

Como o enquadramento legal citou-se: art. 165 da Lei Nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional- CTN)

Cientificado do Despacho Decisório em 16/08/2012, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade, tendo feito referência à legislação que trata da COFINS e do PIS, além de disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional (CTN). Concluiu o manifestante que tais contribuições só podem incidir sobre o faturamento que representa, unicamente, o somatório dos valores das opções negociadas. Prosseguindo, argumentou que descabe assentar que os contribuintes do PIS e da COFINS “ faturam ICMS”, uma vez que o ICMS não é receita da empresa e sim um desembolso a beneficiar o Estado, que tem a competência para cobrá-lo. Asseverou também que não se pode aceitar a incidência do PIS e da COFINS sobre outro imposto.

Ao final, requer seja acatado o Pedido de Restituição.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 9

A DRJ de Belo Horizonte (DRJ/BHE) decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, cuja ementa do acórdão está assim redigida:

ASSUNTO: Contribuição Para Financiamento da Segurança Social-Cofins

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. 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 restituição.

Inconformada com a improcedência da impugnação, a contribuinte interpôs, recurso a qual denominou de Recurso Voluntário, onde em suas razões, requer seja concedido o pedido de restituição.

É o sucinto relatório.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 9

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Tanto na manifestação de inconformidade apresentada, quanto no recurso voluntário interposto, a contribuinte manteve o argumento de que deveria ser excluído o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Primeiramente, necessário destacar se há necessidade ou não de sobrestamento do processo. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Presidente da República (ADC nº 18), deferiu, por maioria, medida cautelar para determinar que juízos e tribunais suspendam o julgamento dos processos em trâmite que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, até o julgamento final da ação pelo Plenário do STF. (MC-ADC 18/DF, rel. Min. Menezes Direito, 13.8.2008)

Contudo, em sessão plenária do dia 4.2.2009, o Tribunal, resolvendo questão de ordem, por maioria, prorrogar o prazo da decisão liminar concedida, nos termos do voto do relator. (QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Menezes Direito)

Após, em sessão plenária do dia 16.9.2009, o Tribunal, resolvendo questão de ordem, por maioria, decidiu novamente por prorrogar o prazo da decisão liminar concedida. (2ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Menezes Direito)

Por fim, em sessão plenária do dia 25.03.2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello)

Deste modo, entende-se que após decorrido o prazo de 180 dias, a contar de 25.03.2010, perdeu a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. Assim, entende-se que não deve haver o sobrestamento da matéria.

Outrossim, cabe ainda destacar que o § 1º do Art. 62-A do Regimento Interno do CARF que faz referência a contribuinte no presente Recurso Voluntário (interposto em 19/12/2013), estava inclusive já revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Cumprе ressaltar inclusive que a presente Turma ao apreciar a mesma matéria já se manifestou no sentido de não sobrestar o processo. Tal decisão ocorreu por unanimidade nos autos do processo administrativo nº 10950.003104/2010-71, de Relatoria do Conselheiro José Luiz Bordignon, em sessão de 27 de novembro de 2012, onde foi lavrado o **acórdão nº 3801001.593. No referido acórdão, assim restou decidido:**

“Acordam os membros do colegiado: (I) Por unanimidade de votos, não sobrestar o processo; (II) Por unanimidade votos, negar provimento ao recurso em relação às preliminares de cerceamento de defesa e de que o crédito tributário já sido constituído pelo contribuinte; (III) Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação à preliminar de vício do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira que reconheciam a nulidade; (IV) Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso.” (grifou-se)

Deste modo, entendo por não sobrestar o presente processo.

Analisando o mérito, verifica-se que a recorrente alega que o ICMS não deve incluir na base de cálculo da COFINS com base no art. 155, inciso II, da CF/88, colacionando precedente de repercussão geral.

Apesar de entendimento diverso desse relator, o pedido do contribuinte vai de encontro com a jurisprudência dominante e sumulada do STJ.

Importante referir que o pedido da recorrente não possui respaldo no Superior Tribunal de Justiça, que já editou Súmula com o seguinte teor:

STJ Súmula nº 68 - 15/12/1992 - DJ 04.02.1993

ICM - Base de Cálculo do PIS

A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Em igual sentido o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região assim tem se manifestado:

EMENTA: PIS. COFINS. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. INADMISSIBILIDADE. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, a receita bruta/faturamento como sua base de cálculo. É constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. (TRF4, AC 5008959-23.2010.404.7000, Primeira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria de Fátima Freitas Labarrere, D.E. 12/09/2013)

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 9

Deste modo, entende-se que os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Assim, seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Diante disso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo deixar de ser incluídos no cálculo da COFINS, que tem, justamente, a receita bruta/faturamento como sua base de cálculo.

Assim, incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS, pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Em face do exposto, encaminho o voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É assim que voto.

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator - Relator