



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

**Processo n°** 10925.000932/2007-69  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-001.663 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de julho de 2014  
**Matéria** RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** SADIA S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 03/10/1996 a 02/10/2006

**BASE DE CALCULO. INCLUSÃO DO ICMS**

A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo do PIS.

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

Período de apuração: 03/10/1996 a 02/10/2006

**BASE DE CALCULO. INCLUSÃO DO ICMS**

A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo da Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES (Relator). Redator designado Conselheiro DANIEL MARIZ GUDINO.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

DANIEL MARIZ GUDINO - Redator designado para o voto vencedor

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Redator designado para formalizar o acórdão (Despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOEL MIYAZAKI (Presidente), WINDERLEY MORAIS PEREIRA, LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES e DANIEL MARIZ GUDINO. Ausente momentaneamente a conselheira ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO. Declarou-se impedido o conselheiro CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

## Relatório

Em cumprimento ao despacho de designação emitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, eu, Conselheiro CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, transcrevo voto depositado e não formalizado, realizado pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção do CARF dado que o Relator, Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, e o redator designado para o voto vencedor, Conselheiro DANIEL MARIZ GUDINO, não mais compõem o Colegiado. Deixo claro que não participei do julgamento, tendo apenas efetuado a tarefa de formalizar a decisão proferida pela Turma.

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata o presente processo de pedido de restituição por meio do qual a contribuinte acima qualificada intenta a repetição de recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de para o Programa de Integração Social - PIS entre 03/10/1996 e 02/10/2006.*

*O motivo para o pleito repetitório seria a indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que justificaria a repetição dos recolhimentos na proporção em que tal inclusão foi feita.*

*N a apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório às folhas 04 a 06), fazendo-o com base nos seguintes fundamentos:*

*(a) falta de comprovação da existência dos créditos contra a Fazenda Nacional;*

*(b) a alegação de inconstitucionalidade e/ou a ilegalidade das disposições legais que ampliaram as bases de cálculo das contribuições não pode ser acatada em sede administrativa em face da vinculação das autoridades fiscais aos atos legais regularmente editados.*

*Irresignada com o indeferimento de seu pleito, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador legal - mandato às folhas 12 e 13 -, a manifestação de inconformidade às folhas 08 a 11, na qual se limita a alegar que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo das contribuições, pois não é faturamento da empresa, mas sim faturamento das Fazendas Estaduais. No mais, apenas informa que o presente pedido de*

*restituição se destina a prevenir a prescrição do direito de*

*repetir o indébito, tendo em vista que o julgamento da causa se arrasta no STF desde 1995”.*

*Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/FNS indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS n.º 22.566, de 10/12/2010:*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 03/10/1996 a 02/10/2006*

*BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo do PIS.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Período de apuração: 03/10/1996 a 02/10/2006*

*BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo da Cofins.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente.*

Em face da decisão, o contribuinte é intimado e interpõe recurso voluntário.

Iniciado o julgamento, foi retirado de pauta o processo em face do sobrestamento de todos os recursos sobre o tema, por aplicação do art. 62A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, bem como o art. 2º, § 2º, I, da Portaria CARF nº 001 de 2012.

Não havendo mais este empecilho, o processo é novamente colocado em pauta.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes

Discute-se nos autos a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica do recurso voluntário.

Entendo que assiste razão à recorrente.

### **Da base de cálculo do PIS**

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.220-2006 e nº 24.703-2007

Autenticado digitalmente em 13/07/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 13/07/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 13/07/2015 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O PIS foi instituído pela LC nº 07/70.

A partir da CF/1988 ficou definido (Art. 72, V, ADCT) que a base de cálculo seria a “receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza”.

A base de cálculo foi mantida até 1º/02/1999, quando iniciou a vigência da Lei n.º 9.718/98, que assim dispôs:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

A partir de 1º/12/2002 entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, que estabeleceu a cobrança não cumulativa do PIS. A definição da base de cálculo desta lei tem um texto quase idêntico ao que é dado pela Lei 9.718/98:

*Art. 1º - A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º. Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*§ 2º. A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.*

### **Da base de cálculo da COFINS**

A COFINS foi instituída para ocupar o lugar do extinto FINSOCIAL, tendo sido criada através da LC nº 70/91, a qual, assim como o PIS, previa como base de cálculo o faturamento.

O faturamento, também neste caso, correspondia a receita obtida com a venda de mercadorias e a prestação de serviços:

*Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

Da mesma forma que o PIS, a referida base de cálculo teve validade até a edição da Lei nº 9.718/98, quando as duas bases de cálculo foram unificadas:

*Art. 2º As Contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão*

*calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

Em vigor desde 1º/02/2004, a Lei 10.833/2003 estabeleceu a cobrança não cumulativa da COFINS.

Esta legislação repete a definição da base de cálculo que consta da Lei 10.637/2002, ou seja, nas contribuições do PIS e do COFINS não cumulativo as bases de cálculo são idênticas, da mesma forma que implementado pela Lei 9.718/98.

### **Da Constituição Federal**

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da base de cálculo das contribuições, entre elas o PIS e COFINS, assim dispôs:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro; (...)*

As hipóteses de incidência das contribuições são *numerus clausus*, ou seja, somente podem ser aquelas listadas na Carta Maior: folha de salários, receita, faturamento ou lucro.

Qualquer parcela ali não enquadrada não pode ser critério material de incidência do PIS e da COFINS.

As leis que tratam do PIS e da COFINS, entretanto, a despeito do que prevê a CF/88, não admitem a exclusão do ICMS decorrentes de operações normais de suas bases de cálculo, salvo as relativas à substituição tributária.

Tal procedimento é equivocado, na medida em que o ICMS normalmente destacado nas notas fiscais de venda, por exemplo, não é receita da recorrente, mas sim dos Estados.

A tributação do ICMS pelo PIS e COFINS é contrária à Constituição Federal, pois extrapola o conceito de receita própria, já que incluiu como tal valores diversos do percebido com a operação mercantil ou equivalente.

Os conceitos de lucro/receita/faturamento diz com riqueza própria, valores que ingressam na pessoa jurídica que realiza aquela atividade mercantil ou de prestação de serviços.

É descabido o entendimento de que a recorrente fatura o ICMS, que tal parcela é receita sua, pelo contrário, não o é, mas sim receita dos Estados, único ente de direito público com competência para cobrá-lo e a quem se destinam tais recursos.

O valor correspondente ao ICMS é um ônus, não um faturamento ou receita da recorrente, não revelando qualquer medida de riqueza daquela, motivo pelo qual não pode ser base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Ilustre Ministro Luiz Gallotti, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 71.758, já ensinava que “se a lei pudesse chamar de compra e venda o que não é compra, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição” - RTJ 66/165.

O Ministro Marco Aurélio, ao votar no RE 240.785-2/MG, em julgamento que justamente está afastando a incidência do ICMS sobre a COFINS, assim ensinou:

*Conforme salientado pela melhor doutrina, “a Cofins só pode incidir sobre o faturamento que, conforme visto, é o somatório dos valores das operações negociais realizadas”. A contrario sensu, qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo da Cofins. Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência.*

*Por isso mesmo, o artigo 110 do Código Tributário Nacional conta com regra que, para mim, surge simplesmente pedagógica, com sentido didático, a revelar que:*

*A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios para definir ou limitar competências tributárias.*

*Da mesma forma que esta Corte excluiu a possibilidade de ter-se, na expressão “folha de salários”, a inclusão do que satisfeito a administradores, autônomos e avulsos, não pode, com razão maior, entender que a expressão “faturamento” envolve, em si, ônus fiscal, como é o relativo ao ICMS, sob pena de desprezar-se o modelo constitucional, adentrando-se a seara imprópria da exigência da contribuição, relativamente a valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer de mercadoria, quer de serviço, como é o relativo ao ICMS. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria. Admitir o contrário é querer, como salientado por Hugo de Brito Machado em artigo publicado sob o título “Cofins - Ampliação da base de cálculo e compensação do aumento de alíquota”, em “CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – PROBLEMAS JURÍDICOS”, que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por norma constitucional, alterando, assim, a Lei Maior e com isso afastando a supremacia que lhe é própria. Conforme previsto no preceito constitucional em comento, a base de cálculo é única e diz respeito ao que faturado, ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, por isso mesmo, parcela diversa.*

*Olvidar os parâmetros próprios ao instituto, que é o faturamento, implica manipulação geradora de insegurança e, mais do que isso, a duplicidade de ônus fiscal a um só título, a cobrança da contribuição sem ingresso efetivo de qualquer valor, a cobrança considerado, isso sim, um desembolso.*

*Por tais razões, conheço deste recurso extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória intentada, assentando que não se inclui na base de cálculo da contribuição, considerado o faturamento, o valor correspondente ao ICMS. Com isso, inverte os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença prolatada.*

Este entendimento é plenamente aplicável ao PIS, já que, como a COFINS, possui a mesma base de cálculo, bem como advém da mesma matriz constitucional.

Por tais razões, resta forçoso concluir que a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS é indevida, motivo pelo qual deve ser ajustada à sua base constitucional.

Assim, voto por dar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Daniel Mariz Gudino

Esta turma diverge em relação ao voto do eminente relator, pois entende que o valor destacado do ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Devido a clareza e a propriedade com que a questão foi exposta na decisão recorrida, transcrevo abaixo excerto desta, ao qual adoto como causa de decidir:

*Como no relatório deste acórdão se viu, contesta a contribuinte a decisão da DRF/Joaçaba/SC na qual se limita a alegar que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo das contribuições, pois não é faturamento da empresa, mas sim faturamento das Fazendas Estaduais. No mais, apenas informa que o presente pedido de restituição se destina a "prevenir a prescrição do direito de repetir o indébito, tendo em vista que o julgamento da causa se arrasta no STF desde 1995".*

*Apesar da insurgência da contribuinte, há que se dizer que a parcela do ICMS incidente sobre as vendas compõe, sim, as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Demonstrar-se-á.*

*Entenda-se, de início, que é elemento basilar do direito tributário, verdadeiro delimitador da atividade impositiva estatal, aquele que comanda não poder haver exação fiscal sem lei que a preveja. Tal é a força do preceito, que foi ele, há muito, erigido A categoria de princípio constitucional. Na Carta de 1988, aparece inserto no inciso I do artigo 150:*

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - [...]

*Assim formalizado o preceito da estrita legalidade tributária representa, diga-se, verdadeiro corolário de uma das pilastras do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade, insculpido no artigo S.º, inciso II, da atual Constituição, que determina expressamente: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo em virtude de lei".*

*De tal sorte, cruzando-se a atribuição de competência tributária conferida aos entes políticos estatais, com o princípio da estrita legalidade, constitucionalmente qualificados, conclui-se que um tributo só pode ser instituído por meio de uma lei, emanada esta de quem seja competente para tal. t de se perceber que a referida atribuição constitucional de competência não autoriza, por si só, a imediata arrecadação do tributo; condição inafastável para tal é que cada pessoa política, no uso de suas prerrogativas, institua a exação por meio de lei.*

*A lei, formalmente editada, é que definirá os contornos da imposição fiscal, detalhando com clareza seu fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeitos ativo e passivo, etc.*

*E como se manifesta Misabel Abreu Machado Derzi (comentário incluído na obra clássica de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7.a edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 47):*

Ora, os arts. 150, I, e S.º, II, da Constituição vigente, referem-se à legalidade, como princípio necessário a instituição e majoração de tributos, tanto do ponto de vista formal - ato próprio, emanado do Poder Legislativo - como do ponto de vista material, determinação conceitual específica, dada pela lei aos aspectos substanciais dos tributos, como hipótese material, espacial e temporal, conseqüências obrigacionais, como sujeição passiva e quantificação do dever tributário (alíquotas e bases de cálculo), além das sanções pecuniárias, dos deveres acessórios, da suspensão, extinção e exclusão do crédito tributário.

*Desta rápida digressão já é possível extrair o que aqui interessa: instituído um tributo por meio de lei regularmente editada com atenção as condicionantes formais e materiais constitucionalmente postas, passa ele a ser regido, tão-somente, por este dispositivo legal, não podendo sofrer injunções de outros atos de igual ou inferior hierarquia, tendentes a roubar-*

*lhe ou emprestar-lhe efeitos que não foram expressamente previstos em seu texto.*

*Exceções A regra colocada, como é óbvio supor, referem-se, exemplificativamente: (a) a eventuais inserções, na própria lei, de preceitos que prevejam, na ausência de regra específica, a aplicação suplementar de dispositivos constantes de outro ato legal; (b) a leis posteriores que, expressa ou tacitamente, revoguem, parcial ou totalmente, o ato vigente; (c) ao regramento de assunto reservado a atos legais com status pré-definido (por exemplo, normas gerais em matéria de legislação tributária, reguláveis por lei complementar, ex vi do artigo 146, inciso III, da CF/88); (d) a confrontos entre disposições da lei e da Constituição, assim judicialmente declarados.*

*Tal enumeração, que não pretende ser exaustiva, destina-se, ao menos, a evidenciar a autonomia presumida da lei diante da matéria que regula, só elidível pela presença de alguma das situações, especiais, acima exemplificadas.*

*Diz-se tudo isto, com o fim de que fique evidenciada a impropriedade das exegeses calcadas na definição dos variados aspectos de uma hipótese de incidência tributária, efetuadas por meio da integração de atos legais que regulam diferentes imposições fiscais.*

*Especialmente quando tais aspectos estão, todos, dispostos na lei que instituiu determinada exação.*

*Ora, a Lei n.º 9718/1998 (ato legal que disciplina o PIS em relação aos períodos que aqui importam) define expressamente, ao longo de seus dispositivos, todos os aspectos da hipótese de incidência da exação. Assim, os artigos 2º e 3º definem os sujeitos passivos da relação tributária, bem como a base de cálculo da contribuição; já o artigo 8.º estabelece a alíquota aplicável.*

*Como se percebe, nada resta a definir. Os atos legais descrevem expressamente todas as feições da exação instituída, nada deixando ao alvedrio do intérprete.*

*De tal sorte, no que se refere ao PIS em relação aos períodos que aqui importam, tudo pode ser extraído da Lei n.º 9718/1998, não estando o aplicador da lei ou o seu destinatário autorizados a buscar em quaisquer outras ordens normativas a extensão de conceitos e expressões, sob pena de comprometer-se a necessária objetividade da imposição fiscal.*

*De se ver o conteúdo dos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 9718/1998:*

**Art. 2º** As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; [...]

*Como se percebe, o conceito de faturamento tem sua extensão perfeitamente delimitada pela explicitação de seu conteúdo e pela expressa enumeração das exclusões passíveis de serem efetuadas, não estando entre estas, como se vê, qualquer referência ao ICMS normal, ou seja, aquele que não se submete à arrecadação por via da substituição tributária.*

*Assim, uma pergunta se impõe: se não queria o legislador incluir o ICMS normal na base de cálculo do PIS, porque não o nomeou expressamente como uma das exclusões da receita bruta, como o fez com o IPI no acima transcrito inciso I do parágrafo 2.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/1998? A única resposta possível é: porque ele assim não o quis, transferindo para o conceito de faturamento uma extensão bastante clara.*

*Fosse intenção do legislador excluir todos os tributos de um mesmo gênero, teria pelo menos feito constar da Lei n.º 9718/1998, uma menção genérica, similar à do artigo 224 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/1999) — "[...] impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador [...]". Mas não o fez, preferindo nomear com minudente detalhamento, aquilo que considerava expressamente passível de exclusão (em termos de tributos, como visto, apenas o IPI). Assim, repita-se, a Lei n.º 9718/1998 expressa um conceito de faturamento que não admite dúvidas no âmbito tributário.*

*Com o fim de bem firmar a ideia de que a parcela referente ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre*

*que se destaque alguns exemplos jurisprudenciais, que dão o tom do entendimento predominante dos nossos tribunais:*

PIS - BASE DE CÁLCULO - ICM - INCLUSÃO - PIS. Base de cálculo. Lei Complementar n.º 07/70. O Fundo de Participação, conforme Lei Complementar n.º 07/70, artigo 3.º, é constituído das parcelas de dedução do imposto de renda e de recursos próprios da empresa, com base no faturamento. A contribuição social da empresa, calculada com base no seu faturamento, sobre o total das vendas, de sua receita bruta, comporta também do ICM, incluído no prep da mercadoria e, conseqüentemente, na base de cálculo. (Recurso Especial n.º 14.055-MG. Decisão: unânime. 1.º Turma do STJ Fonte: DJU I 03/02/92 - pág. 439)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCLUSÃO DO ICM NA SUA BASE DE CALCULO . SÚMULA 258 DO TFR - Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM. Entendimento da Súmula n.º 25817'FR. (Recurso 5 Especial n.º 19.396-0-MG. Decisão: unânime. 2.º Turma do STI Fonte : DJU de 03/11/92 - pág.: 19.738)

ICM - BASE DE CÁLCULO - PIS - INCLUSÃO. Estabelece o art. 3.º da Lei Complementar 7/70 constituir o Fundo de Participação de duas parcelas, a primeira mediante dedução do imposto de renda e a segunda com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. O ICM incide sobre valor da mercadoria, compõe o seu preço e integra o faturamento da empresa. Deste faz parte também as despesas com impostos e outras despesas, pagas pelo comprador. Assim, a contribuição social da empresa, calculada com base no seu faturamento, nos termos da citada Lei Complementar 7/70, é calculada sobre o total das vendas, de sua receita bruta, composta também do ICM Se este está incluído no preço da mercadoria, não se pode excluir da base de cálculo do PIS.(Recurso especial n.º16.841-DF. Decisão: unânime. 1.º Turma do ST1 Fonte : DJ de 06/04/92)

COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. (Apelação Cível n.º 97.04.15027-0/PR - 97.04.15026-1/PR. Relator: Juiz Volkmer de Castilho. Decisão: unânime. 1.º Turma do TRF da 4.º Região. Fonte: DJU II de 25/06/97 - pág. 48.407)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - CONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE INEXISTENTE - INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO - CONVERSÃO DE DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL -1. O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 01/12/1993, por votação unânime, apreciando a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 1-1/DF, julgou procedente a ação, 'para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no § 2.º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 3/93", a constitucionalidade dos artigos 1.º, 2.º e 10 da Lei

Complementar n.º 70/91. 2. Decisão que possui efeitos "erga omnes". 3. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, letra "d" da Constituição Federal diz respeito exclusivamente a impostos, não alcançando as contribuições sociais. 4. Efetuado pelo contribuinte depósito para suspender a exigibilidade do crédito perde ele sua disponibilidade, vinculando-se o mesmo ao resultado da lide. (Apelação Cível n.º I 37.346/SP. Decisão: unânime. 4.º Turma do TRF da 3.º Região. Fonte: DJU II de 23/03/96 - pcig.26.153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - A0:1 -0 DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - I - A decisão do Supremo Tribunal Federal, em 1.º de dezembro de 1993, na ADC 1-1-DF, em votação unânime, Relator Ministro Moreira Alves, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10º da Lei Complementar n.º 70/91. II Efeitos vinculantes do julgamento da Corte Suprema, a teor do disposto no § do artigo 102, da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 03/93. III - Inclui-se o ICMS na base de cálculo da Cofins, pois tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é considerado receita. (Apelação Cível n.º 200571. Decisão: unânime. 4.º Turma do TRF da 3.º Região. Fonte: DJU 2 de 13/02/96 - pág. 6.829)

TRIBUTÁRIO CCOFINS - 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social. I. BASE DE CÁLCULO. ICMS. Tudo quanto entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos.

Consequentemente, os valores devidos em conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Apelação e remessa "ex officio" da Unido Federal providas; prejudicada a apelação de Farmácia Irmão Weibert Ltda. (AMS n.º 93.04.17453-8-RS. Decisão: unânime. 1.º Turma do TRF da 4.º Região. Fonte : DJU 2 de 15/06/94 - pet: 31.423)

*De tal sorte, improcede a alegação da contribuinte de que o ICMS não compõe as bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

Daniel Mariz Gudino - Redator designado para o voto vencedor

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Redator designado para a formalização do acórdão

Processo nº 10925.000932/2007-69  
Acórdão n.º **3201-001.663**

**S3-C2T1**  
Fl. 90

---

CÓPIA