



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

Processo nº 10935.904571/2012-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-002.368 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria DCOMP ELETRÔNICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente ANHAMBI ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/09/2006

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA.

Não existindo, na legislação, norma que autorize a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, não pode o julgador administrativo declarar a constitucionalidade da norma, já que esta é uma tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os conselheiros Paulo Sérgio Celani e Flávio de Castro Pontes votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente

(assinado digitalmente)
Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel- Relatora.

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior formulado pelo ora Recorrente, Anhambi Alimentos Ltda., que não foi reconhecido pela Delegacia da Receita Federal de origem.

Não concordando com o indeferimento do seu pleito, o Recorrente apresentou manifestação de inconformidade que foi julgada improcedente pela Delegacia de Julgamento. Restou assim ementado o acórdão:

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO EM PER/DCOMP.

Inexistindo o direito creditório informado em PER/DCOMP, é de se indeferir o pedido de restituição apresentado.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, pois aludido valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando for cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Inconformado com a decisão proferida e repisando os argumentos apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual alegou, em síntese, que o seu direito creditório decorre da inconstitucional “cobrança do PIS e COFINS sem a exclusão do ICMS da base de cálculo”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço.

O Recorrente, Anhambi Alimentos Ltda., apresentou pedido de restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior, sob o argumento de que o referido crédito decorre da constitucional inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do valor do ICMS devido aos Estados-membros.

Sem trazer nenhum provimento jurisdicional favorável, em suas razões recursais, alega que o ICMS é tributo devido aos Estados-membros e, por isso, não pode ser considerado como receita ou faturamento dos contribuintes. Coleciona vasta doutrina sobre o tema para embasar suas alegações.

Em que pese essa Relatora ter o mesmo entendimento do Recorrente com relação à matéria, ou seja, o ICMS, de fato, não poderia compor a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, não pode esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais declarar constitucionalidade de norma vigente. Neste sentido, é a súmula nº 02 do CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Assim, como muito bem colocado no acórdão recorrido, “cumpre registrar que não há na legislação de regência previsão para a exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, já que esse valor, ainda que assim não entenda a interessada, é parte integrante do preço das mercadorias e serviços vendidos, exceção feita para o ICMS recolhido mediante substituição tributária, pelo contribuinte substituto tributário, consoante se depreende da leitura dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998”.

Inexistindo na legislação em vigor a possibilidade de o contribuinte excluir da base de cálculo das contribuições em comento o valor do ICMS, não há como reconhecer o direito creditório do Recorrente.

Ademais, importante ressaltar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em análise ao Recurso Extraordinário nº. 240.785, que discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, já haviam proferido seis votos a favor dos contribuintes.

Contudo, o julgamento daquele RE teve seu andamento sobrestado por força da propositura, pela União Federal, da Ação Direta de Constitucionalidade nº. 18, ajuizada em 2007 e ainda pendente de julgamento. Assim, não há, até o presente momento, qualquer definição do Poder Judiciário acerca da questão.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e a ele nego provimento.

(assinado digitalmente)
Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel