



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

**Processo nº** 10935.904620/2012-74  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3801-002.399 – 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: 20/04/2007

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 inconstitucional 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 inconstitucionalidade de norma vigente. Neste sentido, é a súmula nº 02 do CARF:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade 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