



Processo nº 11080.004863/2003-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-009.845 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrente ALLENGE REFRIGERACAO INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/2001

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

O Egrégio Sodalício em dois Precedentes a partir de 15 de março de 2007, “ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento” o valor do ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de lançamento de ofício (com consectários legais) de COFINS apurado entre setembro de 1997 e dezembro de 2001.

1.2. Para tanto, narra o auto de infração que conforme livros contábeis e fiscais, a **Recorrente** excluiu da base de cálculo da exação em questão os valores pagos a título de ICMS, o que é ilegal, no entender na fiscalização.

1.3. Em Impugnação a **Recorrente** alega que a exclusão do ICMS da base de cálculo de COFINS encontra respaldo no princípio da capacidade contributiva, bem como no artigo 3º § 2º inciso III da Lei 9.718/98. Ademais, prossegue a **Recorrente**, a MP 1991-18 (que incluiu o ICMS na base de cálculo da COFINS) teve vigência apenas no período entre 1º de fevereiro de 1999 e 7 de setembro de 2000. Por fim, destaca a **Recorrente** que é ilegal a incidência de multa e juros sobre os valores devidos.

1.4. A DRJ de Porto Alegre manteve íntegro o lançamento, em acórdão com a seguinte Ementa:

Ementa: PIS — ICMS - EXIGÊNCIA - Comprovada a falta de recolhimento do PIS , pela falta de inclusão do ICMS contido no preço do produto/serviço prestado, deve ser realizada a exigência de ofício.

BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS — INADMISSIBILIDADE - Não se pode excluir da base de cálculo valores não previstos na norma legal que regula a contribuição. Igualmente, não produz eficácia a norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica, porquanto foi revogada previamente à sua regulamentação.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA • COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A argüição de constitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

1.5. Intimada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho reiterando o quanto descrito em Impugnação e alertando para Jurisprudência do Supremo no sentido de excluir o valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. Como de amplo conhecimento desta Turma, o Egrégio Sodalício em dois Precedentes Vinculantes decidiu que a partir de 15 de março de 2007, “ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento” (entre os quais, a presente, pretensão resistida a partir de 17 de junho de 2006 – data do protocolo da impugnação) **O VALOR DO ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS:**

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, cumpindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quanto 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.

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. (RE 574.706/PR)

2.2. Destarte, tendo em mente que a fiscalização, com base em documentos contábeis e fiscais da **Recorrente**, lançou exatamente o valor da COFINS incidente sobre o valor do ICMS, de rigor o provimento do recurso para declarar insubsistente a autuação.

3. Pelo exposto, admito, por quanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto