



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13001.000096/2006-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-013.118 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2023
Recorrente TRANSPORTADORA HAMMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APLICAÇÃO DO PARADIGMA POSTERIOR SUA PUBLICAÇÃO. ART. 1.040. CPC.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

SEGURO DA FROTA E SEGURO DA CARGA

Diante do objeto social do Recorrente e da legislação de regência, dão direito a crédito das contribuições não cumulativas os gastos com combustíveis, material para manutenção, serviços de manutenção da frota, serviços de carga e descarga, pneus, conserto de pneus, pedágios, seguro da frota, seguro da carga, locação de veículos e com fretes e carretos, por guardarem intrínseca relação com a atividade principal da pessoa jurídica, observados os requisitos da lei.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72. De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, por maioria de votos, reverter as glosas de créditos sobre as despesas com seguros. Acompanharam o relator pelas conclusões os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima e Wagner Mota Momesso de Oliveira. Vencida a Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, que negava provimento ao recurso quanto aos créditos sobre seguros da frota.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Laércio Cruz Uliana Junior, Jose Adao Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocado(a)), Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pela contribuinte, que assim foi relatado pela DRJ:

A contribuinte supracitada foi lançada de ofício de PIS e COFINS, dos meses de janeiro a dezembro de 2002, devido a constatação de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, conforme Relatório de Ação Fiscal, de fls.543 a 549. Resultou num crédito tributário de PIS de R\$ 85.516,69 (fl.527) e de COFINS de R\$ 339.289,77 (fl.535), ambos cientificados em 04/08/2006.

A legislação infringida de PIS e COFINS consta de fls.529/530 e 536/537, respectivamente, compondo os Autos de Infração.

Irresignada, a contribuinte apresenta impugnação, de fls.553 a 570, repetida nas fls.575 a 592. Nesta, começa a defesa alegando que foram lançados valores que não são faturamento da empresa, pois apenas circulam pelas contas bancárias, não se destinando à contribuinte, segundo documentação apresentada ao Fisco. Ademais, a tributação sobre o ICMS caracterizaria bi-tributação, vedada pela Constituição.

Continuando sua defesa, é argumentado que a definição de faturamento mensal para receita bruta contida no art.3º da Lei 9.718/1998 é inconstitucional, pois anterior a emenda constitucional nº 20/1998, que ampliou a base de cálculo das contribuições contidas no art.195 da Constituição, bem como ao contrário aos artigos 109,110 e 114 do Código Tributário Nacional. Além disso, a contribuição foi instituída por lei complementar, somente podendo ser alterada por outra lei complementar, nunca por lei ordinária.

Segundo a contribuinte, o faturamento somente pode abranger as operações de venda e prestação de serviço, não alcançando receitas não operacionais e financeiras, conforme doutrina e jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 357.950).

Ademais, o ICMS também não poderia compor a base de cálculo das contribuições, pois como o IPI, que é dedutível, aquele também é não-cumulativo, sendo um imposto indireto, de forma que as empresas apenas arrecadam para depois recolher ao Fisco estadual, não se constituindo em faturamento ou receita. Mesmo que se considera-se o imposto incluído no preço do produto, isto seria por mera técnica legislativa, pois a empresa auferir receitas próprias exclusivas de suas atividades operacionais mercantis. Traz jurisprudência para fundamentar seu pleito.

Seguindo a marcha processual normal, o feito foi julgado improcedente:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de Apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO - COMPOSIÇÃO.

A base de cálculo da contribuição é composta por todas as receitas da contribuinte, exceto as exclusões previstas em lei. Logo, não se pode excluir da tributação valores que se classificam como faturamento, disfarçados sob a forma de contabilização equivocada, pois não representam sua verdadeira natureza, sob pena de afronta à legislação.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional do STF.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP Período de Apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO – COMPOSIÇÃO.

A base de cálculo da contribuição é composta por todas as receitas da contribuinte, exceto as exclusões previstas em lei. Logo, não se pode excluir da tributação valores que se classificam como faturamento, disfarçados sob a forma de contabilização equivocada, pois não representam sua verdadeira natureza, sob pena de afronta à legislação.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional do STF.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário mantido.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário pleiteando em síntese:

- a) Conceito de faturamento nos termos do art. 3º. da Lei 9.718;
- b) Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS;
- c) Exclusão da base de cálculo do vale pedágio;
- d) Exclusão da base de cálculo do frete terceiro;
- e) Caráter confiscatório da multa;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Laércio Cruz Uliana Junior

O recurso é tempestivo e dele eu conheço.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO

Ao mais, o Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, firmou o seguinte entendimento:

"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, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto 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 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalta-se que o Pretório Excelso tem aplicado o entendimento em que não é necessário aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração do RE 574706, vejamos:

COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Finalmente, essa Turma tem adotado o posicionamento de que deve ser excluído o ICMS da base de Cálculo do PIS/COFINS, vejamos:

Acórdão: 3201-004.124 **Número do Processo:** 10880.674237/2011-88 **Data de Publicação:** 12/09/2018 **Contribuinte:** RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES SA **Relator(a):** LEONARDO VINICIUS TOLEDO DE ANDRADE **Ementa:** Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Data do fato gerador: 14/09/2001 PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário

autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exc **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira e Charles Mayer de Castro Souza, que lhe negavam provimento. (assinado digitalmente) Charles Mayer de Castro Souza - Presidente. (assinado digitalmente) Leonardo Vinicius Toledo de Andr

Voto por dar provimento neste tópico e reconhecer a exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

VALE PEDÁGIO E FRETE COM TERCEIROS

Como asseverado pela DRJ, não existe dúvidas sobre a dedução do vale pedágio, no entanto, compulsando o presente PAF, verifica-se que a contribuinte não logrou sorte que os valores que ingressaram tinham essa finalidade.

Ainda no que tange ao frete com terceiros, a contribuinte apenas colaciona uma relação em e-fl. 278 e seguintes, não existindo qualquer documento contábil hábil para reconhecer que houve o gasto incorrido no período.

Ainda, não sofre incidência do imposto não tendo crédito gerado.

Diante do exposto, nego provimento.

DESPESAS COM SEGURO

No que tange a despesa com seguros, nesse sentido:

PEDÁGIOS, SEGURO DA FROTA, SEGURO DA CARGA, LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, FRETES E CARRETOS.

Diante do objeto social do Recorrente e da legislação de regência, dão direito a crédito das contribuições não cumulativas os gastos com combustíveis, material para manutenção, serviços de manutenção da frota, serviços de carga e descarga, pneus, conserto de pneus, pedágios, seguro da frota, seguro da carga, locação de veículos e com fretes e carretos, por guardarem intrínseca relação com a atividade principal da pessoa jurídica, observados os requisitos da lei.

10970.720198/2018-65. Hécio Lafetá Reis - Relator

Já os gastos seguro da frota e seguro da carga, por se encontrarem intrinsecamente ligados ao objeto social da pessoa jurídica, de caráter essencial.

Assim, dou provimento.

MULTA CARATER CONFISCATORIO

No processo administrativo fiscal é vedado o exame do caráter confiscatório da multa, por implicar a realização de controle de constitucionalidade, que foge à competência do CARF, conforme entendimento consagrado na Súmula CARF nº 2.

Assim, nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, voto em conhecer do recurso e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e despesas com seguro.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator