



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo nº** 13609.000175/2008-85  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-012.105 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de outubro de 2021  
**Recorrente** TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA FINESS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO.

O montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da Cofins os valores referentes ao ICMS destacado nas vendas de mercadorias, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente). Ausente o conselheiro Vinicius Guimaraes, substituído pelo conselheiro Carlos Delson Santiago.

## **Relatório**

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o Auto de Infração de fls. 176/184 relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 387.425,44, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de 01/2003 a 12/2003 (fl. 177).

A autuação ocorreu em virtude de divergências verificadas entre os valores da contribuição escriturados e os declarados em DCTF, nos períodos acima identificados, pelo que o fisco promoveu o lançamento tributário da Cofins, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 168/175, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 173/174.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, (Decreto n.º 4.524, de 2002, arts. 2º, 3º, 10, 22 e 51.

Irresignado, tendo sido cientificado em 28/02/2008 (fl. 176), o autuado apresentou, em 31/03/2008, acompanhadas dos documentos de fls. 192/200, as suas razões de discordância (fls. 186/191), a seguir resumidas.

Preliminarmente, argui a nulidade da autuação por entender que houve o descumprimento, quando da lavratura do Auto de Infração, do disposto no “caput” do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, porquanto esta ocorrera em local diverso do domicílio do sujeito passivo.

No mérito, propugna pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição, a exemplo do entendimento exarado pelo STF, em face de sua indevida e inconstitucional inclusão, uma vez que não guarda relação com o faturamento.

Requer também a exclusão do ICMS, conforme determina o art. 3º, § 2º, item I, da Lei n.º 9.718, de 1998.

Prossegue em seu arrazoado, insurgindo-se contra a possibilidade de aplicar-se a taxa Selic, seja como índice de atualização de tributos, seja como taxa de juros, em face de sua manifesta inconstitucionalidade, pelo fato de esta possuir caráter estritamente remuneratório de capital, porquanto criada e regulamentada pelo Banco Central do Brasil, regulamentação essa sem força legal, o que contraria o princípio da legalidade, contido no art. 150, I da Constituição Federal, pelo que requer a sua exclusão. Transcreve jurisprudência acerca do assunto.

Por fim, em face dos argumentos expostos, propugna pela nulidade da autuação ou que sejam retificados os cálculos e excluídos o ICMS e os juros moratórios baseados na taxa Selic.

A 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG) julgou a impugnação procedente em parte, nos termos do Acórdão n.º 02-26.092, de 22 de março de 2010, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2003

Os valores correspondentes ao ICMS, por expressa falta de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

Impugnação Procedente em Parte

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisa os argumentos da impugnação. Em suma, requer a nulidade do auto de infração por ter sido lavrado em local diverso da infração, a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e a não incidência da Selic.

O processo foi sorteado a este relator na forma regimental.

É o breve relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3302-012.105 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13609.000175/2008-85

## Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

### Preliminar de nulidade do auto de infração

Reclama a interessada que o auto de infração é nulo pois não observou a regra contida no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, o qual determina que o auto de infração deverá ser lavado por servidor competente, no local da verificação da falta.

Ocorre que essa questão encontra-se pacificada no âmbito da Administração Tributária Federal em virtude do Enunciado de Súmula Vinculante CARF n.º 06, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 6:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

### Mérito

A recorrente alega que a Fiscalização apurou a base de cálculo da Cofins sem excluir o ICMS das vendas realizadas. Assevera que a inclusão do ICMS na base de cálculo do da COFINS representa desvirtuamento do conceito de faturamento a que alude o art.195, inciso I, da Constituição Federal/88, já que o ICMS é na verdade receita de competência dos Estados e do Distrito Federal e, portanto, não pode ser considerado faturamento da empresa.

A discussão encontra-se superada no âmbito do CARF, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão acerca desta matéria, em sede de recurso com repercussão geral reconhecida, na sistemática prevista no art. 1.036 da Lei n.º 13.105/2015.

No RE n.º 574706 - Tema 069 - ficou consignado que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a 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, 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 DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Com o julgamento dos embargos de declaração, foram resolvidas as questões referentes à modulação dos efeitos e de qual ICMS deverá ser excluído do PIS e da Cofins.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular **os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017** - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, **ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento**, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, **prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado**, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Diante da obrigação de observar decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 1.036 da Lei nº 13.105/2015, me curvo ao entendimento de que o ICMS destacado deve ser excluído da base de cálculo das contribuições para a Cofins.

Neste norte, dou provimento ao capítulo recursal para excluir da base de cálculo da Cofins o valor referente ao ICMS destacado.

### **Taxa Selic**

A questão de fundo deste capítulo está petrificada na Administração Tributária Federal por intermédio do Enunciado de Súmula vinculante CARF nº 4.

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

*Ex positis*, nego provimento ao capítulo recursal.

### **Conclusão**

Por todo exposto, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração e no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da Cofins os valores referentes ao ICMS destacado nas vendas de mercadorias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Fl. 5 do Acórdão n.º 3302-012.105 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13609.000175/2008-85