



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13609.000893/2009-32  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-013.299 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de junho de 2023  
**Recorrente** CENTAURO GRAFICA E EDITORA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. TEMA 69.

O julgamento do RE 574.706/PR (tema 69) determinou que os valores relativos ao ICMS destacado em nota fiscal não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. Decisão vinculante por força do art. 62 do Anexo II do RICARF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso voluntário, para que o valor do ICMS destacado nas Notas seja excluído da base de cálculo da Cofins, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem apurar o valor do crédito.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Mariel Orsi Gameiro, Walker Araujo, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

## Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, vinculado as DCOMP's nºs 16689.85717.150709.1.3.047533 e 24158.02943.130809.1.3.046848, referente a pagamento

indevido ou a maior de Cofins, decorrente da inclusão indevida do ICMS da base de cálculo da referida contribuição, do período de 15/07/2004 a 25/05/2009, realizado em 03/07/2009, no valor de R\$ 190.808,90 (fls.04/10 e 22/29).

No despacho decisório (fls. 106 a 113), a autoridade fiscal competente examinou a questão e indeferiu o pedido de restituição por falta de previsão legal autorizativa da exclusão, e por consequência, não homologou as compensações realizadas nas Dcomp, acima citadas.

A contribuinte tomou ciência da decisão em 11/08/2010 (fl. 122). Inconformada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 130 a 151 ) em 03/09/2010, cujos argumentos foram resumidos pela decisão recorrida nos seguintes termos:

- os contribuintes devem recolher o PIS e a COFINS com base na determinação constante da Lei Complementar 70/91, com seu cálculo sobre o faturamento e, no caso da COFINS pela alíquota de 2%, visto a total e completa inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei 9718/98;
- a Lei 9718/98 foi promulgada sob a égide do texto anterior do artigo 195, I, da Carta Magna, razão pela qual a mesma não poderia exigir as contribuições para o PIS e para a COFINS senão com base no faturamento da empresa;
- a Emenda Constitucional 20/98 não veio em hipótese alguma respaldar a Lei 9718/98. Não tem a EC 20/98, o condão de içar da inconstitucionalidade a Lei 9.718/98, principalmente porque a lei regulamentadora deve nascer depois da lei constitucional matriz a ser regulamentada;
- a Lei 9718/98, explicitamente se reportou a legislação vigente à época de sua promulgação (texto anterior do artigo 195, I da Carta Magna e Lei Complementar 70/91), sendo impertinente, assim, sua vinculação a lei futura;
- a Lei 9718/98, quanto à ampliação da base de cálculo e alíquota das contribuições para o PIS e a COFINS, é contrária disposição de lei superior, em detrimento ao princípio da hierarquia das leis e da vontade do legislador complementar e, como lei ordinária, nunca poderia ter alterado a Lei Complementar n.º 70/91, alterando a base de cálculo e elevando a alíquota da COFINS, sendo, neste sentido, ilegal;
- a Lei 9718/98, no seu artigo 3º e seu § 1º, em total desobediência ao art. 110 do CTN, introduziu novo conceito de faturamento. Este, conforme dispõem o Código Comercial e a Lei n.º 5474/68, é a soma das vendas de mercadorias. Com o tempo, faturamento passou a significar o somatório das importâncias relativas às vendas de mercadorias e prestação de serviços. Este conceito está plasmado na LC 70/91 (art. 2º);
- outras receitas (financeiras, juros, tributos, etc) não pertencem ao conceito de faturamento dos contribuintes que desenvolvem atividades comerciais, industriais e prestadoras de serviços e construtoras;
- a eventual aceitação do argumento de que a Lei 9718/98 tem poder de alterar uma Lei Complementar, implica no desrespeito ao princípio da segurança jurídica, periclitando as garantias constitucionais do contribuinte;
- ficou demonstrado, inequivocadamente, que a COFINS não deve incidir sobre a Receita Bruta total, senão sobre o "faturamento", revelando-se manifestamente inconstitucional o artigo 3º, §1º, da Lei 9718/98;
- o dispositivo da Lei 9718/98, que tanto causou tumulto, fora revogado pela lei 11.941/09, encerrando as discussões acerca da possibilidade do alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS.
- o pedido de restituição, que fora denegado, funda-se principalmente na exclusão dos valores recolhidos a título de ISSQN e de ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS;

- o ISSQN, bem como o ICMS não podem ser considerados como receitas para a empresa. São, em verdade, meros ingressos financeiros que serão brevemente destinados ao Fisco, aqui entendido como terceiro titular de tais valores;
- o contribuinte de PIS e COFINS não se apropria dos valores que serão recolhidos a título de ISSQN e ICMS. As contribuições para PIS/COFINS, conforme prescrito no art. 195, inc. I da Constituição da República, devem incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou prestação de serviços;
- os tributos não fazem parte desses valores, são meros ingressos de dinheiro que, em verdade, vão beneficiar apenas o Erário e, permitir que, no cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, sejam computados os valores de outros tributos e, nada menos que, fazer constar da base de cálculo de um tributo, outro tributo.
- destarte, seis (06) dos Ministros do STF votaram no sentido de excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, já está formada a maioria e, portanto, e inegável que a decisão será confirmada quando da prolação do acórdão;
- o ISSQN, da mesma forma que o ICMS, não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, por não ser incluído no conceito de "faturamento", mas ser, de fato, mero "ingresso" na escrituração contábil das empresas;
- toda a argumentação ofertada na manifestação de inconformidade deverá ser levada a efeito para as respectivas declarações de compensação (DCOMP) n.ºs 14124.19874.150709.1.3.041092 e 07088.09913.130809.1.3.048219, ficando dependentes do presente processo de restituição, a fim de que sejam julgados simultaneamente.
- os(as) referidos processos/declaração(es) de compensação permaneça(m) suspenso(s) (com exigibilidade suspensa art. 151 do CTN) até decisão final do presente processo de restituição, nos termos do art. 66, §, 5º, da IN RFB 900/2008.

Por derradeiro, requer seja conhecida/julgada procedente a Manifestação de Inconformidade, para reconhecer o direito à restituição e, em consequência, homologada a compensação realizada, acrescido da devida atualização, por medida de JUSTIÇA!

A lide foi decidida pela 4ª Turma da DRJ em Brasília/DF, nos termos do Acórdão n.º 03057.007 (fls.190/233), de 14/11/2013 que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, nos termos da Ementa abaixo transcrita:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano calendário: 2004,2005, 2006, 2007, 2008, 2009

Per Pagamento indevido Cofins e PIS Exclusão do ICMS e ISSQN.

Somente as parcelas legalmente autorizadas podem ser excluídas da base de cálculo da COFINS e do PIS, não se enquadra nessa situação os valores de ICMS e do ISSQN.

Compensação – A compensação de tributos federais somente poderá ser autorizada pela autoridade administrativa fiscal com crédito líquido e certo do sujeito passivo, contra a Fazenda Nacional.

Inconstitucionalidade – A autoridade fiscal julgadora, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia de preceitos legais considerados pelo sujeito passivo como inconstitucionais e/ou ilegais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte socorre-se a este Conselho pelo presente Apelo (fls.207/221), no qual repisa os argumentos deduzidos na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

### ***I – Da admissibilidade:***

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 06/03/2014 (fl.203) e protocolou Recurso Voluntário em 19/03/2014 (fl.206) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72<sup>1</sup>.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, com relação ao requerimento de efeito suspensivo ao Recurso Voluntário, cumpre salientar tratar-se de efeito automático objeto de expressas disposições legais como o Código Tributário acional (artigo 151, III) e a legislação que regulamenta o Processo Administrativo Federal Fiscal (art. 33 do Decreto 70.253/72).

Em não havendo preliminar passo de plano ao mérito.

### ***II – Do mérito – exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS:***

Como relatado trata o presente processo de pedido de restituição de supostos créditos de COFINS, decorrentes de exclusões de valores de ICMS da base de cálculo daquela contribuição, compensados com débitos de Cofins e de Pis confessados nas DCOMP n.ºs 16689.85717.150709.1.3.047533 e 24158.02943.130809.1.3.046848 – fls. 22 a 29.

Analisando a controvérsia, a DRJ utilizando-se dos fundamentos do Despacho Decisório, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, ao argumento de que o ICMS integra o preço de venda e, portanto, integra a receita bruta, base de cálculo da COFINS. Diante disso, por inexistir permissão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo, entendeu não ser possível reconhecer o direito à restituição.

No que diz respeito ao presente Recurso Voluntário, identifica-se que a alegação de recolhimento indevido ou a maior foi amparada por decisão do STF RE 574.706/PR, afetado pela repercussão geral, grafado com o tema 69, no qual foi firmada a tese “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*”, que por força regimental vincula este Conselho, conforme o art. 62, §2º do RICARF.

Oportuno ressaltar que em decisão de embargos declaratórios apresentados pela Fazenda Nacional, o Plenário do STF assentou que, para o cômputo da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins deve ser aquele destacado em nota fiscal.

Ressalte-se que não fora exigido da contribuinte a comprovação na sua escrituração contábil do direito creditório alegado, restringindo-se o Despacho Decisório e a decisão recorrida à matéria de direito. Por conseguinte, cabe à contribuinte comportar à unidade de origem a liquidez e certeza do direito creditório defendido.

### ***IV – Da conclusão:***

---

<sup>1</sup> Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Diante do exposto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que o valor do ICMS destacado nas Notas seja excluído da base de cálculo da Cofins, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário n.º 574.706, devendo a unidade de origem apurar o valor do crédito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green