



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

**Processo nº** 13808.002082/2001-72  
**Recurso nº** 239.139 Voluntário  
**Acórdão nº** 3403-00.381 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de maio de 2010  
**Matéria** PIS e COFINS RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** CONVEL S/A VEICULOS E PEÇAS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/06/2000 a 28/02/2001

COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS AUTOMOTORES. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE DO SUBSTITUÍDO.

No regime de substituição tributária, o substituído tem legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário.

Em relação ao setor automotivo, embora o fabricante seja o responsável pelo recolhimento do tributo apurado pela sistemática da substituição, assumindo assim a figura de substituto, tal recolhimento é feito a título de adiantamento do valor devido pelo distribuidor, que assume a figura de substituído, mas sem perder a sua condição de contribuinte em relação a parte dos valores que foram adiantados a título de substituição.

COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO OU INCLUSÃO DO VALOR DO IPI. COMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 3º DA IN SRF Nº 54/2000 E O ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-15/2000. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

Decidir quanto à exclusão do valor do IPI da base de cálculo do PIS e da Cofins depende de juízo de inconstitucionalidade, para o qual este Tribunal Administrativo não detém competência. A antiga Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes foi ratificada por este Tribunal no sentido de que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Precedentes.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
Antonio Carlos Atulim - Presidente

  
Ivan Allegretti - Relator

EDITADO EM 26/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Morais Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório


Trata-se de Pedido de Restituição protocolado pelo contribuinte em 07/05/2001 (fl. 01) cumulado com Pedidos de Compensação (fls. 02, 86/96) de valores de Contribuição para o PIS e de COFINS que teriam sido recolhidos a maior nos períodos de junho de 2000 a fevereiro de 2001 (fls. 37).


A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP (DRF) indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 718/722) pelas seguintes razões:

*"(...) as alegações do contribuinte são no sentido de que não deve ser acrescido a base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS na modalidade SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, o IPI incidente na venda, como determina a Instrução Normativa SRF nº 54/2000, por importar em afronta ao princípio da legalidade, que tem sua base na Constituição Federal, art. 5º, inciso, II e art. 149 combinado com art. 150, inciso I, ou seja, postula a inconstitucionalidade desse ato administrativo.*

*Como podemos verificar, com a edição da IN SRF nº 054/2000, que veio regulamentar o art. 44 da MP nº 1.991-15, de 2000, os fabricantes e importadores dos produtos relacionados pela norma citada devem recolher, a partir de 11 de junho de 2000, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS na condição de substituto tributário, quando da venda desses produtos aos comerciantes varejistas*

*Nessa linha, as contribuições serão calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador, considerando-se esse último, o preço do produto acrescido do valor do imposto sobre produtos industrializados, sendo justamente esse cálculo contestado pela requerente, que, segundo ela, se trata de afronta à Constituição Federal e ao princípio da legalidade, alegando que houve aumento na base de cálculo por simples instrução normativa.*





*(...) a afirmação de que a Instrução Normativa ampliou a base de cálculo não se justifica, pois essa norma apenas explicou aquilo que a Lei determinou (...)*

*Como vemos, a Lei estabeleceu uma base de cálculo para aquela situação prevista, qual seja, o preço de venda do fabricante, que nada mais é que o preço pago pelo comprador, no caso, os comerciantes varejistas desses produtos. Posteriormente, para adquirir qualquer dívida, o ato administrativo apenas explicou que se considera "preço de venda" o preço do produto acrescido do valor do IPI, e não ampliou a base de cálculo, como qualquer requerente.*

*O cerne da questão está, como podemos ver, no teor da expressão "preço de venda", trazido pela Lei e explicitado pela IN SRF nº 54/2000. O contribuinte diz que a norma citada reconheceu que o IPI não compõe o preço do produto, uma vez que esse último deve ser acrescido. Nessa linha, afirma que: "o que "o que cresce, é de lógica, não compõe a parte original, antes adiciona".*

*Porém, a instrução normativa não diz que a base de cálculo para o PIS e a COFINS na modalidade de SUBSTITUIÇÃO é o preço do produto e sim, O PREÇO DE VENDA. Este preço, como já dissemos, é o preço pago pelo comerciante varejista dos produtos elencados pela norma instituidora da substituição tributária.*

*Em pesquisa a conceitos extraídos dos ensinamentos técnico-contábeis, encontramos que compõe o preço de venda os seguintes itens: CUSTO DE AQUISIÇÃO DO PRODUTO, ICMS, PIS, COFINS, IR, CSL, ISS, SIMPLES, OUTROS TRIBUTOS, JUROS S/ DESCONTO DE TÍTULOS, COMISSÕES, FRETE, OUTRAS DESPESAS E MARGEM DE LUCRO.*

*Portanto, na teoria, o IPI não faz parte de preço de venda do produto que, a princípio, é a base de cálculo para a apuração das contribuições sociais em discussão, mas isso está correto quando se trata do fabricante que está vendendo o produto, pois ele é, antes substituto tributário, contribuinte, e a Lei assim previu.*

*Nesse diapasão, o imposto sobre produtos industrializados está excluído da base de cálculo para o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, por determinação legal, caso geral. Obviamente quem exclui o IPI, como dito acima, é o contribuinte – fabricante ou aquele a ele equiparado – contudo não é o caso em apreço, pois os comerciantes varejistas dos produtos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas suposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, não são contribuintes do IPI.*

*Por conseguinte, o ato legal que instituiu a substituição tributária apenas estabeleceu uma antecipação de recolhimento. Anteriormente, os varejistas dos produtos citados recolhiam o*

*PIS e a COFINS ase no seu preço de venda (faturamento), e nele estava necessariamente incluído o IPI pago aos fabricantes, este agregado ao custo do produto e repassado para o consumidor final, contribuinte de fato*

*Não podemos esquecer, somente para ilustrar, que o contribuinte de direito é aquele que recolhe o tributo à Fazenda Nacional, no caso os fabricantes ou a eles equiparados, porém, no caso específico do IPI, o consumidor final é quem suporta o ônus do imposto, ou seja, o consumidor final. Assim, o comerciante varejista não é consumidor final desse produto.*

*Retornando à questão, o IPI deve compor a base de cálculo, pois assim seria se não houvesse a figura do substituto tributário, previsto em Lei. O fabricante ou importador está apenas antecipando o recolhimento do tributo de aos cofres públicos.*


*Suponhamos que não fosse criada a figura do substituto tributário, qual seria a base de cálculo do PIS e da COFINS para os comerciantes varejistas desses produtos? Respondemos: o valor o valor de venda desse produto (faturamento), e aí estaria incluso o IPI pago na aquisição do mesmo, pois integra o custo, uma vez que o comerciante varejista, via de regra, não é contribuinte do IPI. Quem pode e deve, por Lei, excluir o IPI da base de cálculo, é o fabricante industrial que destacou na nota fiscal o valor do IPI, pois esse é contribuinte imposto.*

*Nesse sentido, está correta a inserção do imposto sobre produto industrializado na base de cálculo, porque assim seria se não houvesse a substituição tributária.*

*Ante ao exposto, com supedâneo nos autos e nos aspectos legais discutidos, propomos o INDEFERIMENTO do pedido de restituição referente aos recolhimentos do PIS e da COFINS sob o regime de substituição tributária, tendo como base de cálculo o valor do produto acrescido do valor do IPI lançado na nota fiscal, uma vez que está correta a inclusão desse tributo na base de cálculo, como substituto tributário, dos fabricantes a importadores dos produtos classificados na TIPI, como elencado pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2000."*

(fls. 720/722; sublinhado original, negrito editado)

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 724/737) argumentando, em síntese (a) a possibilidade da análise de inconstitucionalidade das leis no âmbito do contencioso administrativo, (b) que a IN SRF 54/2000 teria extrapolado o texto da lei quando previu em seu art. 3º, p.u. que "*considera-se preço de venda do fabricante ou importado o preço do produto acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente na operação*", nisto pretendendo uma adição que não estaria prevista na lei; (c) além do que, o art. 2º, II da Lei 9.718/98 e também o antigo art. 2º, p.u. da Lei Complementar 70/84 seriam claros em prever a exclusão do valor do IPI da base de cálculo das referidas contribuições, a significar que "*historicamente, o IPI jamais compôs a base de cálculo desses encargos*" (fl. 732); e, por fim, (d) que seria inequívoca a sua legitimidade, na condição de substituído, para pleitear a restituição dos valores recolhidos a maior, conforme jurisprudência que cita.



A DRJ-Belo São Paulo/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento da restituição, por meio do Acórdão nº 16-11.063, de 10 de outubro de 2006 (fls. 750/758), com a seguinte ementa:

*Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep E  
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/06/2000 a 28/02/2001*

#### *ILEGITIMIDADE*

*No regime de substituição tributária, não cabe pedido de restituição/compensação para os comerciantes varejistas substituídos, pois os mesmos constituem parte ilegítima para formular tal pleito.*

#### *INCONSTITUCIONALIDADE*

*Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.*

*Solicitação Indeferida.*

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 760/777), no qual reitera argumentos no sentido da possibilidade de haver juízo de inconstitucionalidade pelos órgãos de julgamento administrativo e no sentido de sua legitimidade para pleitear a restituição, argumentando que tal direito teria amparo no art. 166 do CTN e citando precedentes judiciais que lhe seriam favoráveis.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

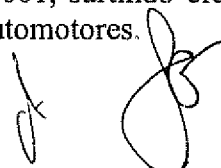
O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Em primeiro lugar deve ser enfrentada a questão da legitimidade do contribuinte para pleitear a restituição.

Trata-se de questão prejudicial do mérito, no sentido de que, em se concluindo pela falta de legitimidade do contribuinte, não se adentra na discussão do mérito.

A contribuinte em questão é uma concessionária de veículos, uma empresa comerciante que adquire automóveis da fábrica e os revende ao público.

A sistemática de substituição tributária em relação ao PIS e a COFINS foi implantada por meio da Medida Provisória 2.113-29/2001, surtindo efeitos a partir de 11 de junho de 2000, para a cadeia revendedora de veículos automotores.



A substituição tributária é técnica aplicada aos tributos de natureza cumulativa para o efeito de concentrar sua incidência no início da cadeia produtiva, com isso dispensando seu recolhimento nas etapas subseqüentes.

Trata-se, pois, de um regime peculiar de incidência, que toma como pressuposto a existência de fatos geradores futuros (“fato gerador presumido”), assim estimando a carga tributária em relação à cadeia de circulação do produto, considerada em sua integralidade.

Em relação ao setor automotivo, embora o fabricante seja o responsável pelo recolhimento do tributo apurado pela sistemática da substituição, assumindo assim a figura de substituto, tal recolhimento é feito a título de adiantamento do valor devido pelo distribuidor, que assume a figura de substituído, mas sem perder a sua condição de contribuinte em relação a parte dos valores que foram adiantados a título de substituição.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. SUBSTITUIÇÃO PARA A FRENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO SUBSTITUÍDO. PRECEDENTES.*

*1 Hipótese em que o embargante se insurge contra decisão que entendeu pela legitimidade ativa do substituído para questionar a exigência da Cofins, defendendo que o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando o preço cobrado para o consumidor final.*

*2. No regime de substituição tributária para a frente, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do Pis e da Cofins incidentes no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Precedente: EREsp 648.288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/9/2006.*

*3. Agravo regimental não provido*

*(AgRg no REsp 1098320/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 28/09/2009)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO PARA A FRENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO SUBSTITUÍDO. PRECEDENTES.*

*1. No regime de substituição tributária para a frente, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e COFINS incidentes no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Precedente: EREsp 648 288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.09.06*

*2. Encaminhamento dos autos à origem para exame do próprio direito de haver a repetição do indébito.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1077423/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 19/12/2008)*



*TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A  
COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE  
RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO  
POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO  
QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO  
ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO*

*1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.*

*2. Embargos de divergência a que se nega provimento.*

*(EREsp 648288/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 224)*

Conclui-se, pois, que o substituído tem legitimidade para pleitear a restituição de tributo recolhido no regime de substituição tributária.

Quanto ao mérito, no entanto, não procede o pedido do contribuinte.

Em relação ao regime cumulativo de incidência de PIS e Cofins, o art. 8º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 prevê expressamente a retirada do valor do IPI da base de cálculo, *verbis*:

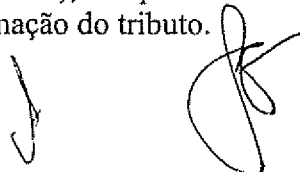
*Art. 8º. (omissis)*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

A mesma previsão não existe em relação à incidência destas contribuições na modalidade de substituição tributária.

Até mesmo porque, como visto acima, a substituição tributária é um método de concentração da incidência em regimes cumulativos, que toma como pressuposto a futura ocorrência de fatos geradores ("fato gerador presumido"), o que acaba exigindo que o legislador crie um método de ficção legal para a determinação do tributo.



Assim, ao legislador cabe estabelecer a alíquota e a base de cálculo por meio da qual se dará a incidência concentrada.

O art. 44, parágrafo único, da Medida Provisória nº 1.991-15/2000 dispõe que, na aplicação do regime de substituição tributária, a base de cálculo das contribuições será o preço de venda do fabricante ou do importador.

E o art. 3º da IN SRF nº 54/2000, por sua vez, definiu que o preço de venda seria considerado o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.

A Medida Provisória não dispõe expressamente quanto à inclusão ou à exclusão do valor do IPI.

O contribuinte argumenta que a exclusão do IPI da base de cálculo, tal como prevista na Lei nº 9.718/98, é medida de conformação do fato gerador, no sentido de que apenas faz resultar o que seria efetivamente o faturamento, cujo conceito não comportaria a inclusão do valor do IPI.

Ocorre que na modalidade de incidência por substituição tributária, como visto, o silêncio da Medida Provisória foi regulamentado pela IN SRF nº 54/2000 no sentido de que o valor do IPI deveria ser incluído na base de cálculo.

Embora se possa apresentar a discussão como se se tratasse apenas da legalidade ou não da IN SRF nº 54/2000, na verdade a testilha desemboca necessariamente na definição do conceito constitucional de faturamento, para saber se a exclusão do IPI decorre da própria impossibilidade de ser alcançado pelo referido conceito.

Com efeito, analisada a questão apenas pelo aspecto da legalidade, consolidou-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da IN SRF nº 54/2000, conforme se confere nos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IPI. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 1. Não há norma que autorize, no regime de substituição tributária, a dedução do IPI da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Recurso especial não provido. (REsp 983.277/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 335)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. IPI. INCLUSÃO. PRECEDENTES.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.*

*2. Este Tribunal Superior firmou orientação no sentido de que o art. 43 da Medida Provisória 2.158-35/2001, reproduzido pelo art. 44 da Medida Provisória 1.991-15/2000, ao determinar como base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, nada mencionou a respeito de qualquer dedução de outros impostos.*

3. Dessa forma, verifica-se que não há norma que permita a dedução do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido: AgRg no REsp 663.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 4.6.2007; REsp 665.126/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.10.2007; REsp 711.956/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.11.2005.

4. Agravo regimental desprovido.

(EDcl no REsp 919.789/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 27/11/2009)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTES VAREJISTAS DE VEÍCULOS. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.*

1. Consoante entendimento assente nesta Corte superior, no regime de substituição tributária, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora. Precedentes: AgRg no REsp 1058330/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.3.2009; REsp 881.370/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 3.4.2008.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 671.079/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

*TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.*

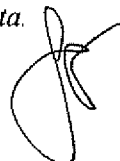
1. O STJ firmou o entendimento de que, no regime da substituição tributária, o IPI não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, ante a ausência de norma autorizadora.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1058330/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

*PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.*

I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista.



II - O legislador ao consignar como base de cálculo do PIS e COFINS o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 953.014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 229) Não haveria como este Conselho decidir diferente, considerados apenas os parâmetros estabelecidos pela Lei.

Retirar o valor do IPI da base de cálculo de PIS e Cofins exigiria manifestação quanto ao conceito de faturamento estabelecido pela Constituição, promovendo-se uma interpretação conforme à Constituição.

Ou seja, em relação à incidência na modalidade substituição tributária, a discussão quanto à exclusão do IPI configura uma discussão similar ao julgamento em andamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo das mesmas contribuições (Recurso Extraordinário nº 240.785 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18).

Entendo, pois, que decidir quanto à exclusão do valor do IPI da base de cálculo do PIS e da Cofins depende de juízo de inconstitucionalidade, para o qual este Tribunal Administrativo não detém competência.

A antiga Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes foi ratificada por este Tribunal no sentido de que "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Por estas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Ivan Allegretti

