



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

**Processo n°** 13819.000589/2007-58  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3101-001.549 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 27 de novembro de 2013  
**Matéria** Restituição  
**Recorrente** VOLKSWAGEM DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS  
AUTOMOTORES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/05/2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme determina o artigo 62 do RICARF. Aplicação da Sumula CARF n° 2.

RESTITUIÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra a base de cálculo da Cofins e do PIS, não havendo falar em direito creditório.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 30/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Mônica Garcia de los Rios (suplente), Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

## Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição formulado em papel em 04/06/2007, referente a suposto crédito de Cofins do período de apuração maio/2002, decorrente de compensação, em seu entendimento, realizada a maior, com crédito vinculado ao processo nº 13819.001364/2002-12 anteriormente formulado.

O referido pedido foi apreciado e indeferido pela unidade de origem, por entender não prevalecer a tese de que o ICMS não integraria o faturamento da empresa para fins de incidência da COFINS, além de ter havido o transcurso do prazo decadencial de cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

Cientificada da decisão, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, onde alega a ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como a inexistência da decadência apontada.

A 3ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário onde reproduz o alegado na manifestação de inconformidade.

A unidade de origem encaminhou o os autos a esse órgão julgador de segunda instância para apreciação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se de pedido de restituição de COFINS formulado pela recorrente relativamente ao mês de maio de 2002, em razão da inclusão alegada como indevida, na base de cálculo dessa contribuição, de valores atinentes ao ICMS, que não configurariam, segundo seu entendimento, receita do vendedor.

O r. acórdão não reconheceu do pedido por entender que o ICMS integra o faturamento da empresa para fins de incidência da COFINS.

Com relação ao mérito, o direito creditório reclamado pela Recorrente relativo à alegada ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, não pode ser reconhecido por esse órgão julgador.

Argumentos de inconstitucionalidade de leis, como no caso em questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, transborda a competência desta Turma de Julgamento. A aplicação da lei ou decreto, no julgamento do processo administrativo fiscal é mandamento, mesmo sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme expressamente determina o artigo 62 do Regimento Interno do CARF. Ademais, a Súmula CARF nº 2, dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária*”

O ICMS integra a base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins, conforme previsto na Lei nº 9.718/1998, em vigor à época dos fatos. A previsão legal de exclusão da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições contempla o ICMS apenas quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário (*art.3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998*).

Assim sendo, a alegação da recorrente de que o valor do ICMS não integra o conceito de faturamento para fins de inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins não tem respaldo na legislação, não existindo nenhuma determinação legal que autorize tal exclusão. Correto está o acórdão recorrido quando seu relator afirma que o ICMS, por ser um imposto indireto e com mecanismo de cálculo por dentro, contemplando o seu próprio montante em sua base de cálculo, agrega-se ao preço do produto, integrando também o faturamento.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Sala das sessões, em 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator