



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

Processo n° 13836.000344/2006-31
Recurso n° 509.147 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.745 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria PIS
Recorrente REBIERE INGREDIENTES ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. Sendo a base de cálculo da Cofins o faturamento, nele se incluindo todas as parcelas que o compõem, deve o ICMS integrá-la.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF n° 2.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 06-23.558, da DRJ/Curitiba, o qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade apresentada pela interessada.

Usando do princípio da economia processual e no intuito de ilustrar aos pares a matéria, adoto e ratifico excertos do relatório objeto da decisão recorrida, que bem descrevem os fatos até aquela fase dos autos, *ipsis verbis*:

“Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 11/10/2006, no valor de R\$ 1.856,14, correspondente a recolhimento feitos a título de Programa de Integração Social — PIS, relativo ao períodos de apuração de setembro/2001, conforme planilha de cálculo à fl. 3.

A DRF em Jundiaí emitiu o Despacho Decisório de fls. 20/22, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que o ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo do PIS.

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 02/08/2007 (fl. 24), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 29/08/2007 (fls. 25/31), na qual alega:

O Supremo Tribunal Federal, quando instado a manifestar-se sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº I), entendeu que o faturamento sempre fora considerado como a receita proveniente das vendas de mercadorias e serviços. Vê-se, portanto, que o termo faturamento tem significado técnico, o que impede que o legislador amplie o seu conteúdo, por óbice expresso do artigo 110 do Código Tributário Nacional. E se o faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, esse valor deve ser representado pelo preço pactuado na operação, no qual não devem ser incluídos os impostos.

O exame do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não evidencia que nesse dispositivo a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para a seguridade social está autorizada. E não se obtém essa certeza porque o termo faturamento, como assim entendeu a Suprema Corte, representa tão-somente a receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviço, no qual não se inclui o ICMS, visto que nenhum tributo pode ser considerado como receita. Faturamento, portanto, tem conteúdo técnico e assim foi utilizado pela legislação.

(...)

Importante ressaltar, mais uma vez, que a Impugnante requereu, apenas, que a Administração Tributária se manifestasse sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, visto que o termo faturamento - base de cálculo da referida contribuição - tem conteúdo passível de controle administrativo, a teor do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Todavia, ainda que não seja esse o entendimento dessa E. Turma Julgadora, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, vale lembrar que a questão em foco está sob exame do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG (...).

(...)

O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Até o presente momento, seis ministros já votaram em favor da exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, o que aponta para um resultado com a declaração de inconstitucionalidade na interpretação dada à norma questionada. Como tal decisão será proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, sua observância tornar-se-á obrigatória pela Administração Tributária e deverá alcançar os casos em andamento, por efeito declaratório”.

A DRJ **não** acolheu as alegações do contribuinte e manteve a glosa do crédito pretendido, em acórdão resumido na seguinte ementa:

“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 no STF.

ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo do PIS.

Solicitação Indeferida”.

Cientificada do acórdão, a interessada insurge-se contra seus termos, interpondo recurso voluntário a este Eg. Conselho, repisando os mesmos argumentos aduzidos anteriormente.

Finaliza requerendo “... seja reformado *in totum* o r. acórdão recorrido, reconhecendo-se a legitimidade da restituição dos créditos do PIS quantificados no processo em epígrafe, por ser medida de Justiça!”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece ser conhecido, pois é tempestivo e preenche os demais requisitos formais e materiais exigidos para sua admissibilidade.

Base de Cálculo do PIS

Para o período de apuração em tela (setembro/2001) a base de cálculo do PIS, e suas exclusões, são as previstas nos dispositivos legais abaixo transcritos, vigente à época dos fatos:

Lei n° 9.718/98

*Art. 2° As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu **faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3° O **faturamento** a que se refere o artigo anterior corresponde à **receita bruta** da pessoa jurídica.*

*§ 1° Entende-se por **receita bruta** a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pelo art. 79 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009)*

§ 2° Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2°, 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;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela MP n 2.158-35/01, art. 2°)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela MP n° 1.991-18/00, atual MP n° 2.158-35/01)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.(grifo nosso)

Da leitura dos dispositivos transcritos, vigente à época, observa-se que a base de cálculo do PIS é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, com as exclusões ali elencadas. Frise-se que o ICMS não consta entre as exclusões.

O faturamento inclui todas as receitas de vendas, e o ICMS faz parte dele, por integrar o preço de venda das mercadorias.

O ICMS incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados integra a receita bruta da empresa. Não há dispositivo legal que permita a exclusão desse imposto da base de cálculo dessa contribuição.

De outra parte, é forçoso reiterar que inexistente previsão legal para excluir da base de cálculo da contribuição social a parcela do preço dos produtos confeccionados correspondentes ao ICMS, entendimento este absolutamente consolidado no âmbito deste Conselho de Contribuintes, bem como junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Oportuno transcrever o seguinte aresto do Egrégio STJ, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS. INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Ministra ELIANA CALMON

REsp 668571/RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0079146-0”.

É pertinente registrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sumulou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula nº 68), *verbis*:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Quanto a alegação da Recorrente de que o conceito de faturamento insculpido na lei extrapola o da Constituição e contraria o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, entendo que não cabe a este Conselho se pronunciar sobre isso, face ao disposto na Súmula CARF nº 2. Vejamos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em sendo assim, a Recorrente não faz jus a restituição pleiteada visto que não se pode deduzir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Conclusão

Com essas considerações, voto por **negar** provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator