



**Processo nº** 13837.000437/2006-56  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-005.462 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 3<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de maio de 2021  
**Recorrente** SUPERMERCADO SOUZA BUENO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

O fato de ter havido qualquer resultado judicial favorável acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS em nada influiu na apuração dos valores mensalmente devidos por aqueles que optaram pela ingresso no regime simplificado consubstanciado pelo SIMPLES FEDERAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, quanto à parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SUPERMERCADO SOUZA BUENO LTDA contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante do indeferimento, pela DRF/Jundiaí-SP, de pedido de restituição de crédito do SIMPLES FEDERAL.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 24/11/2006, no valor, de R\$ 4.109,91, correspondente a recolhimentos feitos a título de Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, relativos aos períodos de apuração de janeiro/2002 a dezembro/2002, conforme planilha de cálculo às fls. 14/16. A contribuinte justificou seu pleito alegando que seria indevida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do Simples.

A DRF em Jundiaí emitiu o Despacho Decisório de fls. 26/27, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a fundamentação de que a Lei n.º 9.317, de 1996, não apresentava nenhuma hipótese de exclusão de valores da base de cálculo do Simples.

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 09/08/2007 (fl. 30), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 21/08/2007 (fls. 32/39), na qual alega:

- o fato gerador do Simples, que é o faturamento, deve ser considerado somente aquilo que a contribuinte fatura, não podendo ampliar tal conceito para o faturamento obtido por outro pessoa, como é o caso do ICMS que é faturado pelo Estado;
- o valor do ICMS destacado na nota fiscal é para simples registro contábil fiscal, não devendo em hipótese alguma ser incluído na base de cálculo do Simples. Admitir o contrário é ferir de morte o princípio da capacidade contributiva e do não confisco;
- a lei que instituiu o Simples não pode alterar o conceito de faturamento utilizado expressamente pela Constituição Federal para definir a competência tributária da União para a cobrança de contribuição sobre o faturamento.

Para corroborar o seu entendimento, a manifestante cita o Supremo Tribunal Federal, especificamente trecho do voto do relator Ministro Marco Aurélio no RE n.º 240.785-2.

A DRJ/Campinas-SP proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

ICMS. BASE DE CÁLCULO.

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

Solicitação Indeferida

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente: (i) de forma inovadora, sem que a unidade de origem ou a DRJ sequer tenha suscitado o assunto, invoca a tese do “cinco mais cinco” para argumentar que não houve decadência/prescrição no seu pleito de restituição de supostos pagamentos indevidos; e (ii) renova suas considerações no sentido de que o ICMS deve ser excluído das bases de cálculo da COFINS e do PIS, propondo que se aguarde o julgamento do STF no âmbito do RE n.º 240.785-MG.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, contudo, há que se verificar se preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Como relatado, a interessada invoca a questão da decadência/prescrição do seu pedido de restituição sem que a unidade de origem ou a DRJ tenha sequer suscitado o assunto. E mesmo que se pudesse considerar que se trata de matéria de ordem publica, constato que a questão não se aplica ao caso porque o pedido foi protocolado em 24/11/2006 (fls. 01) e trata de fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2002. Assim, carece de objeto essa parte do recurso. Portanto, dele conheço apenas quanto à solicitação de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobre o tema, a DRJ já tocou no ponto crucial. O SIMPLES FEDERAL, que vigia na época, não era um tributo. Tratava-se, apenas, de um regime simplificado de apuração de diversos tributos federais. Como tal, a base de cálculo a partir da qual se calculava os valores mensalmente devidos era fixada em lei e não possuía identidade com as bases de cálculos dos tributos envolvidos. Neste sentido, até mesmo o IRPJ e a CSLL, que sabidamente possuem suas bases de cálculo associadas com o lucro empresarial, eram incluídos naquela sistemática. Naturalmente, as parcelas dos valores devidos que eram rateadas a título desses tributos invariavelmente se afastavam daquilo que seria apurado se houvesse a rigorosa aplicação das correspondentes alíquotas sobre o lucro mensalmente apurado.

O raciocínio também se aplica ao PIS e à COFINS apesar de essas contribuições serem tributos cujas bases de cálculo, na modalidade cumulativa, se assemelharem mais com a base de cálculo dos valores devidos mensalmente para o SIMPLES FEDERAL. Não há necessidade de identidade dessas bases.

Isto fica mais evidente quando se percebe que a inscrição no regime simplificado era meramente optativa. Veja-se, a propósito, a clareza do seguinte dispositivo estatuído na Lei nº 9.317/96:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto: (grifei)

Portanto, o fato de ter havido qualquer resultado judicial favorável acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS em nada influi na apuração dos valores mensalmente devidos por aqueles que optaram pelo ingresso no regime simplificado consubstanciado pelo SIMPLES FEDERAL.

Como já assentado pela DRJ, o julgado mencionado pela recorrente (o RE nº 240.785-2/MG) se restringiu a apreciar questões reativas ao PIS e à COFINS, não possuindo, assim, implicações com o regime do SIMPLES FEDERAL.

Além disso, os questionamentos acerca da constitucionalidade dos comandos legais que envolveram a base de cálculo do regime não podem ser apreciados por este colegiado porque a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação administrativa. Quanto a isto, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II da

Portaria MF n.º 343/2015 (que aprovou o Regimento Interno do CARF – RICARF) e a Súmula CARF n.º 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Não se pode, portanto, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário na única parte em que pode ser conhecida, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo dos valores devidos no âmbito do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio