



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13876.000563/2006-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.107 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrente MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/08/2006

EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.
IMPOSSIBILIDADE.

Não havendo um pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, acerca de eventual inconstitucionalidade na inclusão dos valores pagos a título de ISSQN da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, não pode esta exclusão ser deferida no âmbito administrativo, sob pena de se declarar a inconstitucionalidade de lei válida e vigente no ordenamento jurídico, o que é vedado pelo excerto da súmula CARF número 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Aniello Miranda Aufiero Junior, Denise Madalena Green, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocado(a)), Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Celso Jose Ferreira de Oliveira, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

Relatório

Aproveito o relatório da Resolução proposta por esta Turma:

Trata o presente processo de pedido de compensação de créditos da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 21.269,85 e R\$4.613,83, com débitos futuros das mesmas contribuições.

Instruem o processo o pedido de compensação de fl. 1/13, referente ao período de janeiro de 1996 a agosto de 2006, e as planilhas de apuração de créditos de fls. 15/22.

O recolhimento a maior seria decorrente da incidência das contribuições sobre o Imposto sobre Serviços (ISS), ferindo o princípio da não-cumulatividade.

A DRF de Sorocaba, por meio do despacho decisório de fls. 41/45, indeferiu a solicitação da contribuinte, não homologando eventuais declarações de compensação, por falta de previsão legal para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de fls. 52/60, alegando que o Supremo Tribunal Federal já proferiu seis votos favoráveis aos contribuintes no julgamento de Recurso Extraordinário que contesta a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, e que o mesmo entendimento se aplica ao ISS.

Repisou o argumento de que tal incidência fere o princípio constitucional da não-cumulatividade. Citou julgados do STF.

Discorreu sobre o direito à compensação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de reclamações administrativas e o direito a “não ter nenhum procedimento fiscal instaurado contra ela em relação ao objeto desta consulta” (sic).

Em 25 de agosto de 2011, através do Acórdão nº 14-35.029, a 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 03 de outubro de 2011, às e-folhas 165.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 26 de outubro de 2011, de e-folhas 166 a 181.

Foi alegado:

- Da exclusão do ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins;
- Do direito de compensação;
- Do prazo prescricional;
- Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- Do pedido.

Pelo exposto, requer que este colendo conselho administrativo de recursos fiscais - Carf, reforme a decisão recorrida, reconhecendo o direito creditório da recorrente, homologando expressamente a compensação dos valores referentes ao Pis decorrentes da cobrança ilegal ou inconstitucional, na forma de toda fundamentação.

É o relatório.

Consta da fl. 192 “Requerimento de Desistência”, nos seguintes termos:

MICROTUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA, por seus advogados, nos autos do processo administrativo de pedido de compensação em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V. Sa., informar sua desistência em face da adesão ao parcelamento, perdendo assim o seu objeto de discussão presente ação.

Diante do exposto, requer a o acolhimento do pedido de desistência e, por conseguinte, a sua homologação.

Consta da fl. 195 “Retratação”, nos seguintes termos:

MICROTUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. já devidamente qualificada nos autos dos processos administrativos em epígrafe, por seu Advogado devidamente constituído que esta subscreve, vem mui respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, informar que a petição protocolada no dia 07/01/2014, requerendo a desistência do processo, foi feita de forma equivocada, uma vez que este processo não foi incluído no parcelamento.

O processo foi convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 3302-001.961, na data 27/10/2021 (fls.197/201), para que unidade de origem verificasse se os débitos constantes do presente processo foram sujeito ao parcelamento, bem como seja elaborado relatório, facultando a recorrente trinta dias para se pronunciar.

Em atenção à solicitação de diligência, os autos foram encaminhados a Equipe de Parcelamentos – EQPAR, onde foi feita consulta ao histórico do processo 13876.000563/2006-44 (fls. 204/205), cujo resultado demonstrou a ausência de parcelamento (fl.206).

Intimada do resultado da diligência sem manifestação da recorrente, os autos retornaram ao CARF para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 03/10/2011 (fl.165) e protocolou Recurso Voluntário em 26/10/2011 (fl. 559) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

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).

Como relatado trata o presente processo de Pedido de Compensação de supostos créditos de PIS/COFINS, transmitido em 14/11/2006, em razão de pagamento a maior, decorrente da incidência de valores de ISS da base de cálculo daquelas contribuições, e para comprovar o seu pleito, a contribuinte anexou aos autos planilha demonstrativa do alegado crédito no valor de R\$ 4.613,83 e 21.269,85, em valores atualizados até agosto/2006 (fls.18/25).

II – Da exclusão do ISS base de cálculo do PIS e da COFINS:

Em relação a controvérsia se o ISS estaria incluso na base de cálculo da PIS e da COFINS, argumenta a recorrente que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS, assim, também devendo ser compreendido a exclusão do ISS.

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

Não assiste razão ao Recorrente.

De pronto, impõe-se ressaltar que não foi trazido aos autos qualquer elemento de prova, no sentido de que a recorrente seria contribuinte daquele tributo e, em especial, de que houve recolhimentos aos cofres municipais do ISS no período objeto do presente pedido de restituição. Isto, por se só, já seria suficiente para negar provimento ao apelo.

Quanto as exclusões que tão somente serão efetuadas para a determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, estão determinadas na Lei nº 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, que, ao tratar das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins, assim previa:

Art. 2º 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. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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

§ 1º 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.

§ 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 Transportes 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 e recuperações de créditos baixados como perda, que não representam ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento 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 Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III — (Revogado)

IV — a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

V — a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009).

Constata-se, pela legislação transcrita, que a base de cálculo do PIS e da COFINS na sistemática não cumulativa é bem ampla, incluindo todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil, além disso, a legislação também prevê as exclusões desta base de cálculo. No entanto, não se identifica no dispositivo legal transcrito previsão para a exclusão do ISS sobre as vendas da incidência do PIS e da COFINS não cumulativos.

A Receita Bruta, que se insere no conceito da base de cálculo das contribuições referidas, é definida pelo art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a redação então vigente:

Art. 12 A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados

§1º A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

Percebe-se pela leitura do dispositivo que a exclusão dos tributos incidentes somente se faz para encontrar o valor da receita líquida, conforme §1º. Portanto, na Receita Bruta devem ser considerados incluídos os impostos incidentes sobre vendas, conforme expressa previsão legal.

Por outro lado, a discussão acerca da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS provoca intensos debates no âmbito da doutrina e do Poder Judiciário.

Sabe-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento já transitado em julgado, no RE nº 574.706, entendeu pela impossibilidade de o ICMS (tributo de competência do Distrito Federal e dos Estados) compor a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Naquele RE, foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

Entretanto, o referido julgado não se aplica ao ISS. Não há como estender a interpretação do julgamento para além de seu objeto. Este Conselho está vinculado à legalidade estrita (art. 150, I, CF).

A matéria referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins teve repercussão geral reconhecida, no RE 592.616/RS (Tema 118/STF):

ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente acerca da constitucionalidade ou não de o ISS poder compor a base de cálculo das contribuições em comento, o processo encontra-se concluso ao Relator desde a data de 18/01/2024² e o acatamento da questão posta em julgamento por este Tribunal Administrativo, vai de encontro ao texto da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em suma, se a Lei não prevê a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, tampouco se tem decisão vinculante a este Conselho, o, devendo, por isso, ser mantida a decisão ora recorrida.

Em relação ao prazo para repetição de indébito do tributo em apreço *é de cinco anos contados da data do recolhimento, não havendo causa suspensiva ou interruptiva capaz de modificá-lo. Considerando a data de protocolo do pedido, 01/11/2006, o direito relativo aos pagamentos anteriores a 01/11/2001 já estava decaído*, nos termos da decisão recorrida.

III – Da conclusão:

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário, para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637509>>, acessado em 14/02/2024.

Fl. 6 do Acórdão n.º 3302-014.107 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13876.000563/2006-44