



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 13896.901742/2017-15

ACÓRDÃO 9303-015.350 – CSRF/3ª TURMA

SESSÃO DE 12 de junho de 2024

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

RECORRENTE TICKET SERVIÇOS S/A

RECORRIDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2012

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. EXCLUSÃO DO ISS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ISS, devida sobre operações de venda de serviços, na condição de contribuinte, não deve ser excluída da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal.

STF. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES. DISTINÇÃO ENTRE OS TEMAS 69 E 118.

Inexiste previsão que determine a aplicabilidade, por extensão, da tese firmada no Tema 69 STF (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS) à matéria objeto do Tema 118 STF (Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda não julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se o feito originário de Pedido de Restituição de Cofins não-cumulativa, fato gerador 31/01/2012, em decorrência de alegado pagamento indevido ou a maior da referida contribuição em razão da inclusão, na sua base de cálculo, do Imposto sobre Serviços – ISS incidente sobre a sua atividade. Segundo o contribuinte, *“o valor do ISS não integra o conceito de faturamento ou receita bruta, compreendendo apenas ingresso temporário de caixa, integralmente repassado ao Fisco Municipal para a quitação desse tributo indireto”*, entendo ser a situação *“idêntica ao caso recentemente julgado pelo STF no âmbito do RE nº 574.706, no qual restou declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições”*.

Em primeira instância administrativa, a DRJ-BELO HORIZONTE (MG) julgou a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte improcedente em vista da inexistência de amparo legal para exclusão do ISS na base de cálculo das Contribuições sociais.

Em Recurso Voluntário o entendimento foi reafirmado por este CARF, conforme Acórdão recorrido nº 3402-008.742, de 24 de junho de 2021, assim ementado:

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

Data do fato gerador: 31/01/2012

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. EXCLUSÃO DO ISS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ISS, devida sobre operações de venda de serviços, na condição de contribuinte, não deve ser excluída da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal.

O acórdão recorrido foi objeto de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, não admitidos pelo presidente da turma *a quo*.

Inconformado, o Contribuinte apresentou o presente Recurso Especial alegando, preliminarmente, *(i) nulidade do acórdão que mantém os vícios apontados em embargos de declaração*, indicando como paradigmas os Acórdãos nº 03-04.422, de 17/05/2005 e 3301-004.681, de 23/05/2018; *(ii) nulidade do procedimento de indeferimento do direito de crédito*, com indicação dos Acórdãos proferidos nos Processo nº 13822.000097/95-72, Recurso nº 116.868, formalizado em 29.1.1999, e Processo nº 10768.014567/96-14, Recurso nº 120.065, formalizado em 10.12.1999; e, no mérito, pela *(iii) exclusão dos valores recolhidos à título de ISS da base de*

cálculo da Cofins, utilizando como paradigma os Acórdãos nº 3302-007.101, de 22/05/2019, nº 3001-000.11, da 1ª Turma Extraordinária da 3ª Seção de Julgamento do CARF, de 24/01/2018, e nº 3201-003.725, de 24/05/2018.

Em Despacho de Admissibilidade, foi dado seguimento apenas a insurgência relativa ao mérito, nos seguintes termos:

Sustenta a Recorrente que o acórdão recorrido divergiu do Acórdão paradigma nº 3302-007.101, assim ementado:

Acórdão paradigma nº 3302-007.101 (não modificado em sede de embargos):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 14/01/2005

INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

O ISS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, conforme pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, aplicável analogamente ao presente caso.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PRECLUSÃO.

O contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado mediante a apresentação de escrituração contábil e fiscal, lastreada em documentação idônea que dê suporte aos seus lançamentos. A juntada dos documentos deve observar a regra prevista no §4º, do artigo 16, do Decreto 70.235/72.

Com efeito, a divergência aqui resta comprovada: Enquanto o acórdão recorrido entendeu que a parcela relativa ao ISS, devida sobre operações de venda de serviços, na condição de contribuinte, não deve ser excluída da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal, o acórdão paradigma concluiu que o mesmo tributo não compõe a base de cálculo das contribuições.

Destaca-se que, dos 3 (três) paradigmas apresentados, apenas o primeiro (3302-007.101) foi admitido, posto que o terceiro deles foi excluído com base no Ricarf/2015, Anexo II, art. 67, § 7º (*Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais*), e, o segundo, também excluído por ser proveniente de turma extraordinária, conforme Ricarf/2015, Anexo II, art. 67, § 12 (*Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A*).

A PGFN apresentou contrarrazões defendendo a improcedência das razões recursais.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Erro! Fonte de referência não encontrada., Relatora.

I. Conhecimento

Nos termos do Despacho de Admissibilidade, o Recurso Especial do Contribuinte Nacional deve ser admitido, posto de demonstrada a aplicação divergente de norma tributária, devidamente prequestionada, tratando-se a matéria recursal de discussão exclusivamente de direito.

II. Mérito

Como se extrai do relatório, a matéria em litígio resume-se exclusivamente no questionamento acerca da possibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos:

Acórdão Recorrido 3402-008.742	Acórdão Paradigma 3302-007.101
<p>BASE DE CÁLCULO DA COFINS. <u>EXCLUSÃO</u> DO ISS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. <u>IMPOSSIBILIDADE</u>.</p> <p>A parcela relativa ao ISS, devida sobre operações de venda de serviços, na condição de contribuinte, não deve ser excluída da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal.</p>	<p><u>INCLUSÃO</u> DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. <u>IMPOSSIBILIDADE</u>.</p> <p>O ISS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, conforme pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, aplicável analogamente ao presente caso.</p>

Inicialmente cumpre destacar que a matéria ora em litígio é objeto do Tema de Repercussão Geral nº 118¹ do Supremo Tribunal Federal, *leading case* RE 892.616, ainda não foi julgado. Assim, afasta-se a hipótese de sobrestamento prevista no art. 100² do RICARF/2023, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023.

Pois bem. No mérito, coaduno com o entendimento exposto pelo Acórdão recorrido:

¹ Tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º; 18;60, § 4º; 145, § 1º; 146-A; 151; 170, IV; 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

² Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma constitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Constata-se, pela legislação transcrita, que a base de cálculo das Contribuições 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 transscrito 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.

Em que pese o argumento apresentado no sentido de ser aplicável o entendimento manifestado pelo STF quando do julgamento do RE nº 574.706 (Tema 69 STF: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS), entendo não assistir razão ao Recorrente.

A decisão com efeitos vinculantes proferida pelo STF alcança exclusivamente o imposto estadual. Ainda que os argumentos de direito possam se estender ao ISS, adentrar nesse mérito acarretaria, indubitavelmente, a análise de alegação de constitucionalidade de norma, o que não é permitido no âmbito desse CARF.

Com efeito, os argumentos de direito apresentados pelo Contribuinte em seu Recurso restringem-se ao conceito de receita ou faturamento estabelecido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, sem adentrar em qualquer dispositivo legal que sustente a tese de aplicabilidade da decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 (Tema 69 STF) à hipótese ora examinada, vinculada ao Tema 118. Logo, não há como se acolher as razões recursais.

Pelo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário

