



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.006615/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.507 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2021
Recorrente ABATEDOURO PIRES BOI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Participou do julgamento o conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira em substituição da Conselheira Cynthia Elena de Campos.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo –Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcelo Costa

Marques d'Oliveira (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes os conselheiros Jorge Luís Cabral, substituído pela Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Renata da Silveira Bilhim, substituída pela conselheira Mariel Orsi Gameiro. e Cynthia Elena de Campos, substituída pelo conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 41/58, formalizando lançamentos de ofício do crédito tributário a seguir discriminado, relativo aos períodos de apuração de 31/01 a 31/12/2005, incluindo juros de mora calculados até 31/08/2007 e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 188.642,54:

-Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins	155.049,02
- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS	33.593,52

Segundo a descrição dos fatos dos autos de infração, os lançamentos de ofício resultam de procedimento fiscal que constatou falta de recolhimento das contribuições, incidentes sobre a receita bruta, coligida do livro de Registro de Apuração do ICMS da empresa, que, relativamente ao ano-calendário de 2005, não apresentou declaração nem efetuou nenhum pagamento.

Cientificada pessoalmente da exigência em 19/09/2007 (fls. 41 e 50), a autuada apresentou em 19/10/2007 a petição impugnativa reproduzida às fls. 69/74, alegando, em síntese, que:

- a) as preliminares relevantes que argui devem ser apreciadas antes do mérito, com fundamentação própria e específica;
- b) em vista de recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, o ICMS não deve ser computado nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, porque não constitui faturamento da empresa, mas uma receita do Estado;
- c) a razão do arbitramento suscitada nos autos de infração de IRPJ e CSLL não pode prosperar, tendo em vista que a empresa apresentou documentação hábil para a tributação com base no lucro presumido, que não foi considerada pela autoridade fiscal;
- d) para esta modalidade de tributação não há necessidade de escrituração contábil, mas simplesmente registro no livro Caixa, cujo simples mapeamento das entradas e saídas de recursos supre a escrituração, conforme disciplina o próprio regulamento do imposto de renda, fato este não levado em consideração pela fiscalização.

Termina requerendo que: (a) lhe sejam deferidas provas, absolutamente necessárias à sua defesa e se destinam à comprovação de fatos relevantes já justificados; (b) sejam apreciadas as preliminares relevantes e sobre elas haja decisão

fundamentada; e (c) produzidas as provas necessárias requeridas, sejam tomados sem efeito e insubsistentes os autos de infração.”

Ato contínuo, a DRJ-BRASÍLIA (DF) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

IMPUGNAÇÃO PARCIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. COBRANÇA.

Limitando-se a impugnação a contestar o cômputo do ICMS na receita bruta, a incidência da contribuição sobre a receita bruta, com exclusão do ICMS, constitui matéria não impugnada e sujeita a imediata cobrança em autos apartados.

ICMS. EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

À luz do disposto na Lei n.º. 9.718, de 1998, não há previsão legal para excluir da base de cálculo da contribuição o ICMS incidente sobre a operação, o qual integra o preço de venda, salvo quando o tributo é cobrado sob a forma de substituição tributária.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de produção de provas adicionais quando desnecessárias à solução do litígio, e, ainda mais, porque as provas do sujeito passivo devem ser apresentadas ao julgador na impugnação.

PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado com base no mesmo fato, aplica-se o decidido em relação à Cofins.

Lançamento Procedente

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões de mérito alegadas na Impugnação, repetindo as mesmas argumentações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

Em suma, trata o processo de auto de infração de PIS e COFINS cumulativos no qual o contribuinte não concorda com a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições.

Inicialmente, cumpre ressaltar que em seu recurso a Empresa apenas questiona a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, o que nos leva a concluir que não há controvérsia nos autos a respeito do valor das receitas de vendas apuradas pela Fiscalização, nos termos do art.17 do Dec, nº70.235/72.

Essa questão da exclusão do ICMS da base de cálculo foi muito debatida nas turmas do CARF, e até pouco tempo atrás não se tinha entendimento uniforme quanto ao seu julgamento, isso porque havia turmas que achavam já aplicável imediatamente aos casos discutidos, no âmbito administrativo, a decisão do STF no RE 574.906, sob repercussão geral,

enquanto outras turmas entendiam que, por essa decisão ainda não ter transitado em julgado, em vista de julgamento pendente de embargos de declaração e estar sujeita a modulação dos seus efeitos, não seria de aplicação imediata nos processos à época discutidos.

No entanto, essa questão foi definitivamente resolvida com o julgamento datado de 13/05/2021 do referido embargos de declaração, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

(negrito nosso)

Como se observa, o STF modulou os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após **15/03/2017**, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

No caso concreto, por aplicação do artigo 62, § 2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº343/2015, deve ser aplicada a referida decisão do STF, proferidas na sistemática dos recursos repetitivos, para considerar que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, devendo ser cancelada parte da autuação por aplicação desse julgado.

Por fim, com relação ao pedido de suspensão do processo de cobrança nº14074-000.144/2009-53, entendo que o pedido não deve ser acolhido, uma vez que o processo trata da cobrança da parte não controversa da autuação, em que não se constituiu litígio quanto a essa parcela, como antes já explicitado, o que permite a Fazenda Nacional proceder a devida cobrança dos débitos decorrentes dessa parte incontroversa por não se encontrarem suspensos.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições lançadas na autuação.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo