



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.720095/2012-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.567 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2023
Recorrente F PIO & CIA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/12/2008

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.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passo Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente). Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Aniello Miranda Aufiero Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela DRJ em Belém/PA, que julgou improcedente a Impugnação, com a consequente manutenção do crédito tributário apurado por meio do Auto de Infração, em virtude da ausência de recolhimento do PIS, relativamente aos períodos compreendidos entre 01/09/2007 e 31/10/2008, como também 01/12/2008 e 31/12/2008, visto que o contribuinte promoveria a indevida exclusão do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) das respectivas bases de cálculo.

Irresignada, a interessada apresentou Recurso Voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação, resumidas no relatório da DRJ, no que tange a indevida inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 05/01/2018 (fl.795) e protocolou Recurso Voluntário em 26/01/2018 (fl.796) 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.

Conforme relatado, a matéria trazida no Recurso Voluntário para apreciação por parte deste Colegiado, limita-se à questão da inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

As alegações da recorrente foram objeto de apreciação pelo STF RE 574.706/PR, afetado pela repercussão geral, grafado com o tema 69, no qual foi firmada a tese **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**.

A ementa do julgado proferido pelo STF foi vasada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não

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

cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração contra o Acórdão proferido pelo Supremo no RE 574.706, em 02/10/2017, os quais foram parcialmente acolhidos, mediante a seguinte decisão proferida em 13/05/2021, publicada com o seguinte texto:

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). (grifou-se)

Como se observa, o STF apreciando embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido, especificou que 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 requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

Neste mesmo sentido, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional se manifesta por meio do Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, (devidamente aprovado pelo DESPACHO Nº 246 - PGFN-ME, DE 24 DE MAIO DE 2021), cujo trecho segue destacado abaixo:

(...) A partir do resultado dos embargos de declaração, e constatada a pacificação das referidas questões jurídicas sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), é de se aplicar o disposto no art. 19, VI, a da Lei nº 10.522, de 2002, cabendo à PGFN, em face desse cenário, já nesta primeira oportunidade, informar as orientações inequívocas que já podem ser extraídas do julgado, para que seja, doravante, adequadamente refletida em todos os procedimentos pertinentes pela Administração Tributária federal, sem prejuízo de esclarecimentos complementares por ocasião da publicação do acórdão

13. Diante disso, indispensável, ante os valores sopesados por ocasião da análise da modulação de efeitos, que todos os procedimentos, rotinas e normativos relativos à cobrança do PIS e da COFINS a partir do dia 16 de março de 2017 sejam ajustados, em relação a todos os contribuintes, considerando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo dos referidos tributos.

14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei nº 10.522/2002, de maneira que não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal, bem como que sejam adotadas as

orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo

No presente caso, o processo administrativo é anterior à 15/03/2017, de modo que, nos moldes do artigo 62, § 2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº343/2015, deve ser aplicada a referida decisão do STF, para considerar que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição ao PIS. É o que já fez esse colegiado em outras oportunidades.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, para no mérito dar provimento ao recurso, para considerar que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição ao PIS, devendo ser cancelada a autuação que recaiu sobre essa base.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green