



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 10283.903495/2012-05

Recurso nº 1 Voluntário

Acórdão nº 3302-006.701 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 27 de março de 2019

Matéria PIS/COFINS - RESTITUIÇÃO

Recorrente BIC AMAZONIA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/06/2003

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (PIS/COFINS).

O montante a ser excluído da base de calculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher, conforme Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, interpretando entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o valor do ICMS a recolher da base de cálculo da contribuição, vencido o Conselheiro José Renato Pereira de Deus que dava provimento em maior extensão para excluir o ICMS destacado.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de **Pedido de Restituição** (PER) eletrônico, por meio da qual a contribuinte solicita restituição de valor que teria sido indevidamente recolhido a título de **PIS**, no regime não cumulativo.

Na apreciação do pleito, **manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição pelo indeferimento** do pedido de restituição, mediante Despacho Decisório (DD) acostado aos autos, fazendo-o com base na constatação da **inexistência do crédito informado, uma vez que o valor recolhido já havia sido integralmente utilizado** para extinção do débito relativo ao período de apuração a que se referia, não restando crédito disponível para restituição.

Inconformada com o indeferimento do PER, a contribuinte apresenta **manifestação de inconformidade**, na qual, após a apresentação dos fatos, explica que o pedido de restituição refere-se a **créditos decorrentes de pagamentos a maior em razão da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição**. A interessada esclarece que, para apuração do valor indevidamente pago, elaborou planilha demonstrando a diferença entre o valor efetivamente recolhido e o valor que legalmente seria devido, excluindo-se da base de cálculo da contribuição o ICMS efetivamente apurado e recolhido. Informa, ainda, que a comprovação do direito creditório será feita em momento oportuno, no Livro Registro de Apuração do ICMS.

A fim de justificar seu direito ao crédito, a contribuinte alega, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Em sua defesa, cita julgamento da matéria no Supremo Tribunal Federal (STF).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 07-040.561.

Regulamente científica desta decisão, a Recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário ora em apreço, no qual essencialmente reitera os argumentos iniciais apresentados na impugnação e aduz que a decisão recorrida não pode prosperar, uma vez que é desnecessária a previsão legal que permita a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do PIS. Diz, ainda, que é impossível considerar o ICMS como parte do faturamento e aponta jurisprudência do STF. Por fim, requer reforma da decisão e reconhecimento da restituição pleiteada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Deroulede, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Acórdão nº 3302-006.687, de 27 de março de 2019, proferido no julgamento do processo 10283.900996/2014-93, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão nº 3302-006.687):

"O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passa-se, de plano, ao mérito do litígio.

DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS

A matéria é por demais conhecida deste Colegiado, razão por que trato de invocar excertos de recente acórdão, nº 3302-006.452, de 30/01/2019, para ilustrar meu entendimento sobre a questão. Naquela oportunidade, o eminentíssimo relator, conselheiro Walker Araujo, assim se pronunciou sobre o tema:

(...) sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, é de conhecimento notório que o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo das famigeradas contribuições.

Contra a decisão proferida no RE 574.706, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional opôs embargos declaratórios da decisão, pleiteando a modulação temporal dos seus efeitos e realizou outros questionamentos, em especial, se o valor a ser excluído é somente aquele relacionado ao arrecadado a título de ICMS e/ou se o valor a ser excluído da base de cálculo abrange, além do arrecadado, aquele destacado em Notas Fiscais de Saída, sendo que referidos questionamentos aguardam sua análise e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, em que se pese inexistir trânsito em julgado da decisão proferida pela Suprema Corte, entendo que se tornou definitiva a matéria quanto ao direito do contribuinte ao menos de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS a parcela do ICMS pago ou a recolher,

restando àquela Corte apenas decidir se o direito de exclusão será concedido em maior extensão, abrangendo, além do arrecadado, aquele destacado em Notas Fiscais de Saída.

A respeito do direito do contribuinte excluir da base de cálculo do PIS/COFINS a parcela do ICMS pago ou a recolher(...)

(...) temos a Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, emitida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de calculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) o montante a ser excluído da base de calculo mensal da contribuição e o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;

b) considerando que na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep do período a pessoa jurídica apura e escritura de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação tributária (CST) previsto na legislação da contribuição, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de calculo mensal da contribuição;

c) a referida segregação do ICMS mensal a recolher, para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS, em cada uma das bases de calculo da contribuição, será determinada com base na relacao percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) da contribuição e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

d) para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta, na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos a apuração do referido imposto; e e) no caso de a pessoa juridica estar dispensada da escrituracao do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em algum(uns) do(s) período(s) abrangidos pela decisão judicial com transito em julgado,

poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Dispositivos Legais: Lei no 9.715, de 1998, art. 2º; Lei no 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º; Lei no 10.637, de 2002, arts. 1º, 2º e 8º; Decreto no 6.022, de 2007; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.009, de 2009; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.252, de 2012; Convenio ICMS no 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS no 9, de 2008; Protocolo ICMS no 77, de 2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição e o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;

b) considerando que na determinação da Cofins do período a pessoa jurídica apura e escritura de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação tributária (CST) previsto na legislação da contribuição, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de cálculo mensal da contribuição;

c) a referida segregação do ICMS mensal a recolher, para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS, em cada uma das bases de cálculo da contribuição, será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) da contribuição e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

d) para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta, na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente

por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos a apuração do referido imposto; e e) no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em algum(uns) do(s) período(s) abrangidos pela decisão judicial com transito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Dispositivos Legais: Lei no 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º; Lei no 10.833, de 2003, arts. 1º, 2º e 10; Decreto no 6.022, de 2007; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.009, de 2009; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.252, de 2012; Convenio ICMS no 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS no 9, de 2008; Protocolo ICMS no 77, de 2008.

Neste cenário, entendo que o montante a ser excluído da(s) base(s) de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins é o valor mensal do ICMS a recolher.

Posto isso, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir o valor tão somente do ICMS a recolher da base de cálculo da contribuição."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir o valor do ICMS a recolher da base de cálculo da contribuição.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede