



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720091/2019-31
ACÓRDÃO	3201-013.039 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ETILUX IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ARTIGOS DE CUTELARIA S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. STF. TERMOS.

O STF fixou a tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, nos termos do decidido no REsp n. 574.706/PR, julgado em 15/03/2017 e, de acordo com a modulação dada a essa decisão no julgamento dos Embargos de declaração oposto àquele decism, em 13/05/2021, deve ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS o valor do ICMS destacado nas notas fiscais da base imponible da contribuição, nos processos judiciais protocolados até 15/03/2017, como no caso dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo o ICMS destacado em nota fiscal.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Enk de Aguiar, Flavia Sales Campos Vale, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco, Helcio Lafeta Reis (Presidente

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão preferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep (fls. 3639 a 3646) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 3631 a 3638), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, relativamente ao período 01/01/2016 a 31/12/2016, cujas razões constam do Termo de Verificação Fiscal de fls. 3600 a 3607. Os valores lançados foram de R\$ 337.640,96 (trezentos e trinta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e seis centavos) para o PIS e de R\$ 1.555.195,06 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, cento e noventa e cinco reais e seis centavos) para a Cofins, incluindo principal, multa e juros, estes calculados até a data de lavratura do Auto de Infração.

Também foi lavrado Auto de Infração relativo a Multa Regulamentar, pela apresentação de EFD-Contribuições com informações inexatas, incompletas ou omitidas (fls.

3647 a 3649), no valor total de R\$ 1.723.234,51 (um milhão, setecentos e vinte e três mil, duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e um centavos). Este AI não foi objeto de impugnação, tendo o crédito tributário dele decorrente sido apartado para outro processo administrativo (fls. 3690 e 3695).

A autoridade fiscal relata que a contribuinte, embora tenha autorização judicial para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerou os valores de ICMS com base apenas nas saída/vendas de produtos, contrariando o determinado na Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, que estabelece que o valor passível de exclusão da base de cálculo das contribuições é o ICMS a recolher apurado e escriturado pelo contribuinte em suas EFD(s) Fiscais ICMS/IPI. Conclui que a contribuinte excluiu valores de ICMS superiores aos definidos e aceitos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

Observou também que o valor total de notas fiscais de vendas de produtos à Zona Franca de Manaus - ZFM utilizado pelo contribuinte era superior ao identificado pela fiscalização com base nas análises e levantamentos realizados com base nas Notas Fiscais Eletrônicas - NF-e custodiadas no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital.

Relaciona os Anexos ao Termo de Verificação Fiscal, a saber:

Anexo 1 - Demonstrativo de Apuração da Insuficiência de Declaração e Recolhimento do Pis/Cofins no Ano-Calendário de 2016;

Anexo 2 - Relação das Notas Fiscais de Vendas à ZFM/EXP com valores excluídos da Base de Cálculo do Pis/Cofins;

Anexo 3 - Demonstrativo dos Valores Analíticos do ICMS a Recolher declarados pelo contribuinte nas EFD(s) Fiscais ICMS/IPI A autoridade administrativa verificou também a ocorrência de infração cometida pela contribuinte no cumprimento de obrigação acessória, especificamente no que se refere à escrituração das EFD(s) Contribuições do ano-calendário 2016, quando das apurações do PIS e da COFINS a serem recolhidos à RFB, a saber:

1) Durante os exames de auditoria realizados nesta fiscalização, observamos que a Etilux transmitiu as declarações das EFDs-Contribuições do ano-calendário de 2016 de forma errônea e inadequada, sendo que em todas estas declarações, prestou incorretamente as informações e valores referentes aos registros das notas fiscais de vendas (saídas) e dos registros das notas fiscais de compras(entradas). Também, deixou de prestar informações nas citadas EFD(s)-Contribuições, com referência às exclusões de valores ligados ao ICMS, das bases de cálculo de apuração do Pis e da Cofins, em decorrência de medida judicial acionada pela empresa.

2) Com relação aos registros das notas fiscais de vendas, deixou de escriturar todas as notas fiscais individualmente no registro C100 – Saída – Nota Fiscal, apenas escriturando um registro por mês, pelo valor consolidado das vendas do período, classificando todas as vendas como CST 01 – Operação Tributável com Alíquota Básica, deixando de segregar as vendas à ZFM no CST 06 – Operação Tributável à Alíquota Zero; e, portanto, em desacordo com a legislação.

3) Tratando-se das notas fiscais de compras (entradas), também deixou de escriturar todas as notas fiscais individualmente no registro C100 – Entradas – Nota Fiscal, apenas escriturando um registro por mês, no registro F700 – Deduções Diversas, pelos valores do Pis e da Cofins que o contribuinte utilizou como crédito nas suas apurações mensais.

4) Em decorrência do cumprimento inadequado das obrigações acessórias de declaração das escriturações fiscais digitais (EFD-Contribuições), onde as informações e registros foram prestados incorretamente e de forma incompleta, infringindo o disposto no artigo 12, inciso II da Lei 8218/91, o contribuinte através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 22/02/2019, foi intimado a

transmitir à RFB, todas as EFD(s)-Contribuições retificadoras do ano de 2016, as quais prestassem corretamente todas as informações das vendas e compras feitas pela empresa; assim como, discriminassem as exclusões do ICMS a Recolher das bases de cálculo de apuração do Pis e da Cofins, na forma descrita na Solução de Consulta Interna Nº 13– COSIT de 18/10/2018. Enfim, que estas retificações prestassem corretamente em todos os registros das EFD (s)retificadoras, as informações relativas às vendas e às compras, assim como, deixassem de omitir, dentre outras, as informações dos valores excluídos a título de ICMS. No entanto, o contribuinte não logrou êxito em proceder e comprovar a realização de tais retificações, razão pela qual lavrou-se o respectivo Auto de Infração, desconsiderando-se o previsto no inciso II do parágrafo único do artigo 12 da Lei 8218/91. No Anexo 4 do Termo de Verificação Fiscal – “Demonstrativo do Cálculo da Multa por Descumprimento de Obrigação Acessória decorrente de informações prestadas incorretamente nas EFD(s)-Contribuições do ano de 2016”, pode-se observar os cálculos de apuração da multa aplicada pela fiscalização.

Conclui que efetuou os lançamentos de ofício no valor total de R\$ 3.616.070,53, calculado da seguinte forma:

- Insuficiência de Declaração e Recolhimento da Cofins, no valor de R\$ 1.555.195,06
- Insuficiência de Declaração e Recolhimento do Pis, no valor de R\$ 337.640,96
- Multa por Descumprimento de Obrigação Acessória, no valor de R\$ 1.723.234,51

2. Da Impugnação

A autuada apresentou impugnação ao Auto de Infração, apresentando os argumentos abaixo resumidos.

2.1 da Tempestividade

Relata ser a impugnação tempestiva.

2.2 da Autuação

Relata que sempre busca estar de acordo com as normas tributárias, tanto que, no momento que tomou ciência da autuação, efetuou o pagamento da multa regulamentar lançada, no valor de R\$ 1.723.234,51, para demonstrar a sua boa-fé perante o fisco federal.

Tais valores referem-se à parte do AI que impôs multa por infração na forma que foi apresentada a EFD-Contribuições, por estarem incompletas e incorretas.

Aduz que com base em decisão judicial transitada em julgado e em conformidade com o acórdão com repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal(STF) no Recurso Extraordinário nº 574.7066, efetuou a exclusão do ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadoria tributáveis pelo PIS/COFINS, de forma correta.

Alega que o Auditor-Fiscal não considerou os créditos derivados de vendas para a ZFM em sua totalidade, o que demonstrará estar equivocado, devendo ser cancelada a autuação nesta afirmação.

Defende que, embora haja divergência acerca do método do cálculo utilizado para efetuar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, o AuditorFiscal deveria ter lançado de ofício o tributo, mas com exigibilidade suspensa, até a uniformização do entendimento do STF.

Por não concordar com a imputação e entendimento da autoridade fiscal, requer a anulação do Auto de Infração.

2.3 da Exclusão do ICMS da BC do PIS/COFINS conforme RE nº 574.706/PR

Relata que:

A Impugnante em 14/03/2016 distribuiu Mandado de Segurança nº 0005631-74.2016.4.03.6100, que teve transito em julgado na data 13/07/2018, o referido Acórdão Excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme decisão da Suprema Corte que julgou em 15/03/217 e publicou Acórdão em outubro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, na análise do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob regime de repercussão geral, definiu que é INCONSTITUCIONAL a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, vejamos:

(...)Prossegue que, para sua surpresa, a RFB publicou em 18 de outubro de 2018 a Solução Interna COSIT nº 13/2018, segundo a qual "o ICMS a ser excluído é o valor mensal do ICMS a recolher", o que resulta em outra interpretação, distorcendo o entendimento estabelecido no julgamento do RE nº 54.706/PR.

Defende que ao analisar o acórdão, extrai-se do julgamento do RE 574.706/PR resposta exata sobre que parcela do ICMS deve ser considerada como crédito para abater da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que o ministro Gilmar Mendes deixou claro que, naquele caso, a segurança foi concedida, em primeira instância, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS destacado nas notas fiscais. Argumenta que o ministro refere-se em diversas partes do seu voto ao ICMS destacado nas notas fiscais e transcreve trechos do acórdão a fim de comprovar seus argumentos.

Assim argumenta:

Portanto, naquele processo que originou a repercussão geral, a impetrante havia requerido a exclusão da parcela do ICMS destacado nas notas fiscais; a segurança foi integralmente concedida em primeira instância, decisão reformada pelo TRF da 4ª Região. Ao julgar o recurso extraordinário, o Supremo deu-lhe provimento sem ressalvas, restabelecendo, portanto, a sentença de primeiro grau e chancelando o critério de quantificação nela previsto (ICMS destacado nas notas fiscais de venda de produtos e prestação de serviços, e não o ICMS apurado na contabilidade do contribuinte).

Além disso, a manifestação do ministro sintetizou, com absoluta precisão, o objeto do recurso extraordinário, que consistia “em saber se o ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias ou serviços integra o conceito de faturamento, para fins de cobrança do PIS e da COFINS”.

Aduz que do voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, também extraem-se afirmações que convergem à conclusão de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o destacado na nota fiscal, ou seja, a integralidade do imposto incidente sobre o valor da operação. Cita trecho do voto.

Segue no seguinte sentido:

Ademais, nada há no julgamento do Supremo que autorize, ainda que de modo reflexo, a dedução do ICMS de modo proporcional a cada um dos diferentes tratamentos tributários a que se sujeita a receita bruta do contribuinte. Trata-se de orientação evidentemente contra legem, que amesquinha o importante precedente objetivo emanado do Supremo.

Ressalta que o STJ cancelou suas súmulas nº 68 e 94, que tratam de ICMS da base de cálculo do PIS e do Finsocial, sendo que já aplica o acórdão proferido no RE nº 574.706/PR.

Transcreve diversos julgados que já aplicam o entendimento do STF e já analisou e determinou o afastamento da aplicação da COSIT nº 13/2018.

Conclui nos seguintes termos:

Dessa forma, resta mais que evidente ao esmiuçar o r. Acórdão do STF sob rito de repercussão geral, que a Impugnante efetuou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS de forma correta, ao contrario do que a Receita Federal do Brasil através do Auditor Fiscal imputa autuação com base n a Consulta sobre interpretação da legislação tributária nº 13 de 2018.

2.4 da hierarquia das leis e do dever de respeitar a decisão do plenário do STF

Argui que a decisão proferida pelo STF com repercussão geral vem sendo desrespeitada pela RFB, o que acarreta em desrespeito à hierarquia das normas e à divisão dos três poderes, previstos na CF, e por consequência, ao Estado democrático de Direito.

Aduz que o STF, com o mecanismo da repercussão geral, visa uniformizar a jurisprudência de forma isonômica e dar segurança jurídica. Alega que as teses por ele adotadas devem ser acatadas em todo o território nacional, aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria (art. 987 do Código de Processo Civil).

Defende que é competência do STF, nos termos do art. 102, §§ 1º, 2º e 3º da CF, resguardar os preceitos fundamentais, nos seguintes termos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)**§ 1º** A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Argumenta que a RFB, por pertencer à administração pública direta, possui o dever de acatar as decisões proferidas pelo STF. Defende que elas possuem efeito erga omnes, não pode a administração direta ou indireta se escusar de uniformizar o entendimento conforme decisões finais proferidas pelo Supremo.

Assim sustenta:

Além do mais, uma norma constitucional está no topo da cadeia das normas. O ato infralegais emanados pela administração direta não pode prevalecer sobre a Constituição Federal e não pode se sobrepor sobre uma decisão com repercussão geral que declara a inconstitucionalidade proferida pela maior instância do Poder Judiciário.

Dessa forma, o acórdão publicado no RE nº 574.706/PR se prevalece sobre o ato infralegal proferido pela RFB na COSIT nº13/2018.

Portanto, a Impugnante efetuou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS de acordo com o acórdão com repercussão geral proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, como também, efetuou o lançamento dos créditos derivados de vendas para Zona Franca de Manaus de forma correta, devendo ser CANCELADO o lançamento de ofício do PIS e da COFINS, bem como, a respectiva multa e juros moratórios (Auto de Infração nº 10314-720.091/2019-31).

2.5 do Pedido

Requer seja provida a impugnação, para o cancelamento do Auto de Infração nº 10314-720.091/2019-31.

Protesta por sustentação oral.

É o relatório.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão nº 16-88.896 - 9ª Turma da DRJ/SPO que apresentou o seguinte resultado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

No processo administrativo fiscal, são nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Outras irregularidades, incorreções ou omissões não implicam em nulidade do lançamento e podem ser sanadas, se o sujeito passivo restar prejudicado.

SUSTENTAÇÃO ORAL. FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE A PRIMEIRA INSTÂNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral na primeira instância administrativa, por falta de previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. SCI COSIT 13/2018.

Ausente previsão expressa sobre qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente a provimento judicial obtido pelo sujeito passivo, aplica-se a SCI Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018.

VENDAS PARA A ZFM. EFD-CONTRIBUIÇÕES. NF-E. VALORES DIVERGENTES.

Identificada divergência entre os valores relativos a vendas para a ZFM declarados pelo contribuinte nas EFD-Contribuições e os constantes das NF-e, correta a autuação fiscal no sentido de considerar os valores das NF-e.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. SCI COSIT 13/2018.

Ausente previsão expressa sobre qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente a provimento judicial obtido pelo sujeito passivo, aplica-se a SCI Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018.

VENDAS PARA A ZFM. EFD-CONTRIBUIÇÕES. NF-E. VALORES DIVERGENTES.

Identificada divergência entre os valores relativos a vendas para a ZFM declarados pelo contribuinte nas EFD-Contribuições e os constantes das NF-e, correta a autuação fiscal no sentido de considerar os valores das NF-e.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Do mérito

O cerne da questão é acerca da exclusão do qual ICMS poderia ser excluído sobre a base de cálculo do PIS/COFINS, visto que no momento da autuação e do acórdão recorrido, não tinha sido totalmente encerrado a discussão do RE 574.706/PR.

Para deslinde desta questão, temos que os aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional contra o RE nº 574.706/PR foram objeto de julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF (Recurso Extraordinário nº 574.706/PR - Tema 69 de Repercussão Geral) em 15/03/2017, fixando-se o entendimento de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, de modo que o Acórdão recorrido encontra-se plenamente respaldado em decisão definitiva, proferida pelo STF em sede de repercussão geral.

Em que pese a referida decisão tenha sido objeto de Embargos de Declaração opostos pela União, em 13/05/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou referidos aclaratórios:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA.

PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS”. (RE 574706 ED, Rel. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021, Processo Eletrônico DJe-160, Divulg. 10-08-2021, Public. 12/08/2021)

Ao apreciarem os embargos de declaração, os ministros do STF proferiram a seguinte 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" -, ressaltadas 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).”

Em 24/05/2021, foi publicada a Ata nº 14, de 13/05/2021 (DJE nº 98), atestando o que restou decidido. Posteriormente, foi publicado o Parecer SEI 7.698, de 2021, aprovado pelo despacho PGFN/ME nº 246 em 26/05/2021 que, por sua vez, ratificou o decidido pelo STF, como se percebe no seguinte excerto:

“1. Considerando o recente julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, dos embargos de declaração opostos contra o acórdão do Recurso Extraordinário n.

574.706/PR (Tema n. 69 de Repercussão), a Coordenação-Geral da Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CRJ) (...).

11. Em suma, portanto, dois foram os principais comandos do julgamento realizado (...).

a) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressaltadas as ações judiciais e requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

(...)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.

15. Essa medida visa a reforçar o absoluto compromisso da Administração Tributária com a Constituição Federal e com o Estado Democrático de Direito e garante máxima efetividade ao comando da Suprema Corte, de sorte que, independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, a todo e qualquer contribuinte seja garantido o direito de reaver, na seara administrativa, valores que foram recolhidos indevidamente.

Portanto, restou assentado de maneira definitiva pela Suprema Corte o entendimento de que o ICMS destacado nas Notas Fiscais não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS/Pasep e da COFINS, sendo que os efeitos da decisão se estendem a todas as ações judiciais protocoladas antes de 15/03/2017 - como é o caso dos presentes autos, em que o a Recorrente distribuiu Mandado de Segurança no dia 14/03/2016 sob o número 0005631-74.2016.4.03.6100.

Com efeito, no caso vertente deve se dar provimento ao Recurso Voluntário para que, nos termos do art. 98 do RICARF, aplicando-se a decisão do STF nº Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, bem como a modulação de seus efeitos, o ICMS (destacado nas notas fiscais) seja excluído da base imponible da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS.

Da operação com a ZFM

A Recorrente traz a discussão o mesmo argumento trazido na Manifestação de Inconformidade, porém sem trazer nenhuma documentação que comprove tal argumentação.

Assim, por entender que a decisão proferida pela instância a quo seguiu o rumo correto, em relação as operações com a ZFM, utilizo sua ratio decidendi como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:.

A interessada também contesta a constituição de crédito tributário em decorrência das vendas para a ZFM, requerendo o cancelamento do AI, bem como a respectiva multa e juros moratórios.

No que concerne a esse assunto, a impugnante limita-se a alegar ser indevida a autuação fiscal, sem trazer qualquer elemento de prova, ou argumentos de fato e/ou de direito a comprovar seu pleito.

Já a autoridade fiscal embasa sua autuação nas análises e levantamentos efetuados nos documentos constantes do SPED (NF-e), bem como elabora demonstrativo detalhado com os documentos que suportaram a lavratura do Auto de Infração - fl. 3603/3604:

Exclusão do valor das vendas feitas à Zona Franca de Manaus, em razão das mesmas serem tributadas à alíquota zero em relação ao Pis e à Cofins, conforme previsto no artigo 2º da Lei 10996/2004. O contribuinte embora devesse ter declarado estas operações de vendas em CST próprio (CST 06 – Operação Tributável à Alíquota Zero) nas EFD(s)-Contribuições, não o fez desta forma, declarando a totalidade das suas receitas de vendas no CST 01 – Operação Tributável com Alíquota Básica, razão pela qual, para efeito de avaliação da insuficiência de declaração e recolhimento do Pis e da Cofins, excluiu estas receitas de vendas feitas à ZFM.

(...)

Nas análises e levantamentos realizados pela fiscalização com base nas Notas Fiscais Eletrônicas custodiadas no SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, observou-se também que o valor total de notas fiscais de vendas de produtos à Zona Franca de Manaus utilizado pelo contribuinte, era superior ao identificado pela fiscalização, o que também justificou parte do lançamento do crédito tributário de Pis/Cofins integrante dos Autos de Infração deste processo administrativo fiscal.

(...)

No Anexo 2 do Termo de Verificação Fiscal – “Relação das Notas Fiscais de Vendas à ZFM/EXP com valores excluídos da Base de Cálculo do Pis/Cofins”, estão discriminadas individualmente todas as notas fiscais consideradas pela fiscalização a este título na exclusão da base de cálculo do Pis/Cofins.

Assim, correto o lançamento fiscal também nesse tópico.

Da conclusão

Diante do exposto voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo o ICMS destacado em nota fiscal.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow