



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo nº** 10380.005385/2008-93  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **3003-000.396 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 18 de julho de 2019  
**Recorrente** AUTO PECAS PADRE CICERO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/01/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ICMS. PRESCRIÇÃO. 05 ANOS.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 91/CARF.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado após 09/06/05, depois da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, conforme entendimento do STF.

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

Considerando a inocorrência do trânsito em julgado do precedente em julgamento no STF, que autoriza o destaque do ICMS da base do PIS e da CONFINS, aplica-se a resolução de processos análogos julgados por este órgão, em respeito ao disposto no artigo 62, parágrafo 2º do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado digitalmente

Marcos Antônio Borges - Presidente.

Assinado digitalmente

Márcio Robson Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

**Relatório**

Replico o relatório utilizado pela DRJ para retratar os fatos.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de crédito de Contribuição para o PIS/Pasep, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, nos períodos de apuração 08/1997 a 01/1999, no valor de R\$ 149.248,42, apresentada através de formulário em 15/04/2008 (fls. 3/6).

Posteriormente, o contribuinte transmitiu Declarações de Compensação para se utilizar do referido crédito, através dos PER/Dcomps n.º 07389.03697.180408.1.3.04- 7490 e 31691.79725.300408.1.3.04-2206.

A DRF Fortaleza indeferiu o pedido e não homologou as compensações por meio do despacho decisório de fls. 54/59, proferido em 27/09/2012, pois teria ocorrido decadência do direito à restituição e não haveria previsão legal para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Cientificado do despacho em 15/10/2012 (fl. 61), o recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 62/72, em 09/11/2012, para alegar que o ICMS não incidiria sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, pois não constituiria receita da empresa, sendo apenas repassado à União e aos estados.

Argumentou que o ICMS teria a mesma natureza que o IPI e citou o Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG, que estaria em julgamento pelo STF. Argumentou, ainda, que o prazo para solicitar a restituição seria de 10 anos contados do fato gerador, conforme jurisprudência do STJ.

Concluiu, para solicitar a suspensão dos créditos tributários até apreciação definitiva do seu recurso, o deferimento do pedido de restituição e a homologação dos PER/Dcomps.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão n.º 14-56.083 com a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/08/1997 a 01/01/1999

**BASE DE CÁLCULO PIS. INCLUSÃO DO ICMS.**

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, havendo previsão para sua exclusão somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços na condição de substituto tributário.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 31/08/1997 a 01/01/1999

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.**

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a partir da edição da Lei Complementar n.º 118/2005, é de cinco anos contados da data do recolhimento.

Inconformada, a empresa contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário, requerendo a reforma da decisão da DRJ com a conseqüente homologação do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a aplicação do prazo prescricional de 10 anos.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise do prazo prescricional como preliminar do mérito.

A problemática proposta refere-se a pedido de restituição de valores recolhidos a maior, tendo em vista que entende o Contribuinte pela não incidência de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, ingressou com pedido de Ressarcimento do valor de R\$ 149.248,42, em 18/04/2008 e 30/04/2008 sobre o período de agosto de 1997 a janeiro de 1999.

Da prescrição

Antes de adentrar ao mérito cabe destacar sobre a prescrição já discutida nas instâncias inferiores que julgaram improcedente o pedido de restituição.

Em sua defesa o contribuinte entende pela ausência de prescrição porque aplica ao seu caso a seguinte interpretação:

“Conclui-se, pois, que a prescrição somente ocorrerá na prática após transcorridos 10 (dez) anos do fato gerador, senão vejamos. Contamos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador para se efetuar a homologação tácita e conseqüente extinção do crédito tributário (art. 150 c/c 156, V do CTN); somente após começamos a contar os 5 (cinco) anos da prescrição legal (art. 168, I do CTN).”

Ocorre que o entendimento acima destacado foi superado pela julgada do Recurso Extraordinário n.º 566621, que estabeleceu como prazo prescricional de 5 anos para os pedidos formulados após 09 de junho de 2005. Vejamos:

**DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões**

deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.** Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273) (grifos e destaques nossos)

Nesse passo, conforme já relatado, o contribuinte pretende se creditar de valores recolhidos no período de agosto de 1997 a janeiro de 1999, transmitindo o seu pedido de ressarcimento em abril de 2008.

Importante deixar destacado que o ingresso de ação judicial, neste caso, é equivalente ao pedido de ressarcimento pois, embora que perante a órgão distinto, tem a mesma finalidade, qual seja, o ressarcimento de tributos supostamente recolhidos a maior.

Considerando o entendimento do STF pela inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05<sup>1</sup>, é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como é o caso do pedido aqui analisado, que somente ocorreu em abril de 2008.

Além disso, por força do Regimento Interno que regula os julgamentos deste órgão, não posso me excluir da aplicação do entendimento da Suprema Corte, pois assim determina o Regimento do Carf:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no

---

<sup>1</sup> Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei. Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

juízo dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Como o pedido de restituição foi apresentado em abril de 2008, aplica-se a regra da Lei Complementar nº 118/2005 com a interpretação dada pelo STF no RE 566621, ou seja, seriam passíveis de restituição os recolhimentos indevidos efetuados nos cinco anos anteriores à protocolização do pedido, neste caso então, estão prescritos os pedidos de ressarcimento dos recolhimentos realizados antes de abril de 2003.

### Mérito

Embora dispensável, quanto ao mérito, que é a incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, destaco que até o último julgado sobre o tema, o ~~atual~~ posicionamento desta turma diante da matéria é no sentido de negar a exclusão do tributo.

Primeiramente cumpre destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal STF decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, julgou, no dia 15.03.2017, no sentido de que:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: " O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins ". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. (grifos não constam do original)

Ocorre que, em que pese o Supremo Tribunal Federal ter decidido de forma favorável à tese da ora recorrente, no mencionado Recurso Extraordinário nº 574.706 com repercussão geral, publicado no DJE em 02.10.2017, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional opôs embargos declaratórios da decisão em foco, em que requereu a modulação temporal dos seus efeitos e realizou outros questionamentos. Os embargos aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que no julgamento do AI nº 501648693.2018.4.04.0000/TRF4<sup>2</sup>, no qual o contribuinte aponta como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, restou consignado que "A questão referente ao afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e

---

<sup>2</sup> TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDAS. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. ICMS EM BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. MODULAÇÃO TEMPORAL. PENDÊNCIA.

1. a existência de processo administrativo relativo à compensação de créditos não justifica, à luz do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários gravados nas CDAs.

2. ausentes elementos contundentes, não se pode asseverar que as CDAs contemplam valores que seriam indevidos, sendo necessária dilação probatória para alcançar-se semelhante conclusão.

3. A questão referente ao afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS é questão que ainda pende de exame no que diz respeito à modulação temporal dos efeitos da decisão em sede de Repercussão Geral, de modo que também não se pode mensurar o valor de seu eventual crédito neste tocante.

3. Agravo de instrumento improvido.

COFINS é questão que ainda pende de exame no que diz respeito à modulação temporal dos efeitos da decisão em sede de Repercussão Geral, de modo que também não se pode mensurar o valor de seu eventual crédito neste tocante.” (decisão proferida em 14/08/2018).

Assim, como ainda não se trata da "decisão definitiva" a que se refere ao já mencionado art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, não é o caso de sua reprodução no presente julgamento.

Nesse mesmo sentido foi decidido recentemente pelo CARF nos julgados abaixo:

Acórdão n.º 3302006.007– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 26 de setembro de 2018

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

O ICMS compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, integrando, portanto, o conceito de receita bruta. Acórdão n.º 3402004.742– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 24 de outubro de 2017

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. RECURSO REPETITIVO. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. CARF. REGIMENTO INTERNO.

Em 13.03.2017 transitou em julgado o Recurso Especial n.º 1144469/PR, proferido pelo STJ sob a sistemática do art. 543C do CPC/73, que firmou a seguinte tese: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações", a qual deve ser reproduzida nos julgamentos do CARF a teor do seu Regimento Interno. Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter decidido em sentido contrário no Recurso Extraordinário n.º 574.706 com repercussão geral, publicado no DJE em 02.10.2017, como ainda não se trata da "decisão definitiva" a que se refere o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, não é o caso de aplicação obrigatória desse precedente ao caso concreto.

Acórdão n.º 3402006.283–4ªCâmara/2ªTurmaOrdinária Sessão de 26defevereirode2019  
Matéria PIS/COFINS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
DatadoFatoGerador:30/06/2002 REPERCUSSÃO GERAL. ART. 15 DO CPC/2015.  
PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO.

Só há uma lacuna de ordem processual a ser colmatada pelo julgador no subsistema especial do processo administrativo fiscal com a aplicação por analogia de institutos do CPC, nos termos do seu art. 15, quando houver uma incompletude de índice que não satisfizesse o referido subsistema. Não é porque inexistir disposição normativa que determine o sobrestamento no âmbito do processo administrativo fiscal que se pode dizer que há uma lacuna a ser preenchida com o traslado de tal instituto do CPC para o processo administrativo fiscal. A vinculação dos julgadores do CARF é unicamente às decisões definitivas de mérito referidas no art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, de forma que, enquanto ela não sobrevier, o processo administrativo deve ser julgado normalmente em conformidade com a livre convicção do julgador e os princípios da oficialidade e da presunção de constitucionalidade das leis.

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. RECURSO REPETITIVO. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. CARF. REGIMENTO INTERNO.

Em 13.03.2017 transitou em julgado o Recurso Especial nº 1144469/PR, proferido pelo STJ sob a sistemática do art. 543-  
do CPC/73, que firmou a seguinte tese: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações", a qual deve ser reproduzida nos julgamentos do CARF a teor do seu Regimento Interno.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter decidido em sentido contrário no Recurso Extraordinário nº 574.706 com repercussão geral, publicado no DJE em 02.10.2017, como ainda não se trata da decisão definitiva a que se refere o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, não é o caso de aplicação obrigatória desse precedente ao caso concreto. Recurso Voluntário negado

Acórdão nº 3301005.182-3ª Câmara/1ª Turma Ordinária Sessão de 26 de setembro de 2018  
Matéria TRIBUTAÇÃO DO ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES

**PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. PRECEDENTE DATURMA, ACÓRDÃO 3301004.355. Matéria decidida no acórdão nº 3301-004.355.**

no sentido de que transitou em julgado decisão do STJ, no Recurso Especial nº 1144469/PR, sob a sistemática de recurso repetitivo, que deu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep, de observância obrigatória por este Conselho, nos termos do seu Regimento Interno. Já o STF, entendeu pela não inclusão, no Recurso Extraordinário nº 574.706, que tramita sob a sistemática da repercussão geral, mas de caráter não definitivo, pois pende de decisão embargos de declaração protocolados pela Fazenda Nacional, elemento necessário à vinculação deste CARF.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. PRECEDENTE DATURMA, ACÓRDÃO 3301004.355.**

Matéria decidida no acórdão nº 3301004.355, no sentido de que transitou em julgado decisão do STJ, no Recurso Especial nº 1144469/PR, sob a sistemática de recurso repetitivo, que deu pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, de observância obrigatória por este Conselho, nos termos do seu Regimento Interno. Já o STF, entendeu pela não inclusão, no Recurso Extraordinário nº 574.706, que tramita sob a sistemática da repercussão geral, mas de caráter não definitivo, pois pende de decisão embargos de declaração protocolados pela Fazenda Nacional, elemento necessário à vinculação deste CARF.

Concluo que o direito de ressarcimento do contribuinte esta prescrito e ainda que não estivesse, por ora, voto pela manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Na esteira dos precedentes deste tribunal administrativo, aqui mencionados, a inexistência de trânsito em julgado faz com que sua *ratio* não seja ainda vinculante ao Carf e que, convocá-la neste instante, com dúvidas quanto a possibilidade de modulação de efeitos, que pode ser a favor da Fazenda Pública, seria um tanto quanto temerário.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É o meu entendimento

Márcio Robson Costa - Relator

Fl. 8 do Acórdão n.º 3003-000.396 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10380.005385/2008-93