



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.009417/2006-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.975 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2023
Recorrente J. MACÊDO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Nos termos da tese firmada, em sede de repercussão geral, na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. O julgado passa a produzir efeitos após 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, nos termos da tese firmada no âmbito do RE n.º 574.706/PR, devendo os autos retornarem à unidade de origem, para que se possa analisar, por meio de novo Despacho Decisório, a liquidez e certeza do crédito pleiteado pela contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-010.975 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.009417/2006-68

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada em oposição ao Despacho Decisório que indeferiu Pedido de Restituição de créditos relativos a pagamento a maior de PIS, em razão da inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

A autoridade competente, no Despacho Decisório, sustentou que, tanto a legislação do PIS, quanto da COFINS, estabeleceu expressamente as receitas a serem excluídas da base de cálculo desses tributos. Assim, inexistindo previsão legal permitindo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não poderia o imposto apurado ser dela deduzido. Nesse sentido, não haveria que se falar em restituição dos valores pagos.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que o referido entendimento estaria em dissonância com o posicionamento do STF. Sustenta que o ICMS vem sendo indevidamente mantido na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se receita bruta do contribuinte fosse. Afirma que, por representar um ônus fiscal do contribuinte, a incidência dos referidos tributos em uma despesa tributária violaria, não apenas o princípio da capacidade contributiva, como também o da isonomia tributária.

A DRJ julgou improcedente a referida Manifestação de Inconformidade, consignando a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS

Para fins de determinação da base de cálculo do PIS, os tributos que podem ser excluídos da receita bruta são o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

O princípio da isonomia assegura tratamento igual aos que estão em situação equivalente, mas exige tratamento desigual aos que assim não se encontrem.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

A suposta ofensa ao princípio da capacidade contributiva é questão não pertinente ao exame das Delegacias de Julgamento, ficando a cargo do Poder Judiciário, por expressa previsão inserta na Carta Maior, a competência do exame de inconstitucionalidade de lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando as razões apresentadas em sua Manifestação de Conformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Marina Righi Rodrigues Lara, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, trata-se, na origem, de Pedido de Restituição de créditos relativos a pagamento a maior de PIS, em razão da inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

Ocorre que, tanto o Despacho Decisório, quanto o acórdão proferido pela DRJ, indeferiram o pedido formulado pela contribuinte, ao argumento de que não haveria na legislação qualquer previsão legal que permitisse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobre o tema, sobreveio no ano de 2017 a tese firmada no âmbito do julgamento do RE n.º 574.706/PR, em sede de repercussão geral, no sentido de que “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”. Tal acórdão restou assim ementado:

“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 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.”

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Após a publicação do referido acórdão, foram opostos Embargos de Declaração, por parte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, requerendo, dentre outras providências, a modulação temporal dos efeitos da decisão. A modulação foi deferida pelo Pleno daquele Tribunal, nos seguintes termos:

*“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, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

Verifica-se, portanto, que o STF modulou os efeitos do julgado, cuja produção passou a se dar após 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão de julgamento do mérito.

Nos termos do art. 62, §2º, da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, Regimento Interno do CARF (RICARF), o referido julgado é de observância obrigatória e deverá ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, como no caso dos presentes autos, o Pedido de Restituição foi formulado em 10/07/2007, dentro do marco temporal estabelecido pelo STF para modulação dos efeitos do julgado, deve ser aplicado ao presente processo administrativo o entendimento do STF fixado no julgamento do RE nº 574.076/PR.

Cabe aqui salientar, que tratando-se de Pedido de Restituição, faz-se necessária a comprovação da liquidez e certeza, por parte do contribuinte, nos termos do art. 170, do CTN.

Tendo a presente controvérsia, no âmbito dos julgamentos *a quo*, se limitado ao indeferimento do Pedido de Restituição, em razão da impossibilidade de se excluir o ICMS da

base de cálculo do PIS e da COFINS, por inexistência de previsão legal, verifica-se que não houve no caso dos autos a análise da quantificação e apuração do crédito pleiteado.

Assim, nos termos do art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72, considerando que a supressão de instância somente pode ser realizada se a favor do sujeito passivo, afastada a única motivação elencada no Despacho Decisório para indeferir Pedido de Restituição de pagamento indevido de PIS, cabe à autoridade fiscal de origem apurar, por meio de novo despacho, devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito pleiteado o sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, nos termos da tese firmada no âmbito do RE n.º 574.706/PR, devendo os autos retornarem à unidade de origem, para que se possa analisar, por meio de novo Despacho Decisório, a liquidez e certeza do crédito pleiteado pela contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marina Righi Rodrigues Lara