



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.722804/2012-31
ACÓRDÃO	3002-003.428 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

A fundamentação do acórdão recorrido é suficiente, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade, sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72l.

BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS PRÓPRIO. RE 574.706/PR.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, de aplicação obrigatória pelos membros do CARF, por força do art. 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em dar parcial provimento para reconhecer o direito creditório decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, aplicando-se ao caso o decidido em definitivo pelo STF no RE nº 574.706. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3002-003.426, de 22 de novembro de 2024, prolatado no julgamento do processo 10380.722803/2012-97, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Catarina Marques Morais de Lima, Keli Campos de Lima, Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão, Gisela Pimenta Gadelha, Neiva Aparecida Baylon e Marcos Antonio Borges (Presidente)

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 87, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata o processo de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório emitido pela Delegacia da RFB em [...] (fls. [...]), que reconheceu em parte o ressarcimento pleiteado, no valor de R\$ [...], do montante requisitado, no valor de R\$ [...] por intermédio do PER de no [...] (fls. [...]), ao acatar a proposta fundamentada pela Informação Fiscal DRF/For/Seort de fls. [...].

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em [...], anexada às fls. [...], oportunidade em que contesta o não reconhecimento parcial do seu pedido de ressarcimento no valor de R\$ [...].

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: (...)

NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE AMPLA DEFESA.

Presentes os requisitos legais do Despacho Decisório e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

Todas as atividades exercidas pela administração pública são norteadas pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, visando assegurar a estabilidade da ordem jurídica na relação entre o Estado e seus administrados.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga

relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, antes ou depois do lançamento, importa renúncia às instâncias administrativas.

RATEIO DE RECEITAS. MERCADO INTERNO X EXPORTAÇÃO.

O DACON tem caráter meramente informativo e não configura instrumento de confissão de dívida, capaz de constituir o crédito tributário nele informado. Em contrapartida, ao se fazer uso deste documento pela fiscalização para fins de análise de pedido de ressarcimento, há que se considerar corretas as proporções de participações das vendas (Interno X Exportação) calculadas com base nas informações extraídas deste documento.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual alega, na essência, preliminarmente a inexistência de renúncia à esfera administrativa e nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendimento do STF.

É o Relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

Conforme consta no despacho decisório de fls. 157, o direito creditório pleiteado pela Recorrente relativo ao ressarcimento de crédito de COFINS Não-Cumulativa – Mercado Externo (art. 6º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003), relativo ao 3º trimestre de 2005, foi parcialmente deferido e as compensações vinculadas homologadas até o limite do crédito reconhecido.

Os pontos contestados no presente recurso cingem-se a preliminar de inexistência de renúncia à esfera administrativa e de nulidade do acórdão recorrido e o reconhecimento de direito de crédito decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida por preterição ao direito de defesa, entendo que não assiste razão à recorrente.

Vejamos o que prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

No caso concreto, não vislumbro nulidade na decisão de piso, visto que a mesma analisou os argumentos tecidos na defesa e os contrapôs com a prova dos autos, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade. Assim, ausentes as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

A Instancia a quo, no tocante à manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, informado em suas DACONs no campo “Outras Exclusões”, em face da interposição de ação judicial pela Interessada, no caso, o Mandado de Segurança nº 0015092-45.2007.4.05.8100 “pela identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial não transitada em julgado e a matéria contestada administrativamente”, considerou que haveria concomitância com processo judicial e não deveria se pronunciar a esse respeito.

Quanto a ausência de renúncia à esfera administrativa, conforme informa a recorrente, a ação judicial de nº 0015092-45.2007.4.05.8100 na qual discutiu o reconhecimento ao direito de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes ao ICMS, teve decisão favorável a Recorrente, tendo a mesma transitado em julgado em abril/2019.

Conforme colacionado na decisão recorrida, a decisão final que negou seguimento ao Recurso Extraordinário foi nesses termos “A matéria arguida no presente recurso foi julgada pelo STF no 574.706/PR, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral-Tema 69), no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, impondo-se reconhecer que o acórdão combatido está em conformidade com a orientação do STF”.

Assim, tendo em vista que houve a sentença transitada em julgado no referido processo judicial, desconsidera-se a concomitância reconhecida

pela decisão da DRJ, tornando-se necessário analisar os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do presente processo administrativo.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", conforme ementa abaixo:

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 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 referida foi objeto de Embargos de Declaração opostos pela União, e, em 13/05/2021, a Suprema Corte brasileira apreciou tais aclaratórios, em julgado assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. 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**) (grifo nosso)

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no art. 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023, que assim dispõe: “As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

Assim, nos termos do decidido no RESP 574.706, julgado em 15/03/2017 e de acordo com a decisão definitiva na ação judicial de nº 0015092-45.2007.4.05.8100, promovida pela recorrente, que afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser reconhecida a possibilidade do direito de crédito pleiteado pela recorrente sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base nos documentos juntados, efetuar os cálculos, apurar o valor do direito creditório e a sua disponibilidade para a compensação pleiteada.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e no mérito dar parcial provimento para reconhecer o direito creditório decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, aplicando-se ao caso o decidido em definitivo pelo STF no RE nº 574.706.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em dar parcial provimento para reconhecer o direito creditório decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, aplicando-se ao caso o decidido em definitivo pelo STF no RE nº 574.706.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente Redator