



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 10510.720761/2019-01  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 3003-002.420 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 22 de junho de 2023  
**Recorrente** FHARMEDY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARM HOSPITALARES E ODONTOLOGICOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

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. 62, §2º, do Anexo II do RICARF.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para excluir dos autos de infração as parcelas relativas ao 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 e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Ricardo Piza Di Giovanni.

**Relatório**

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

Trata-se de Autos de Infração (AI) lavrados em desfavor da Interessada supraqualificada, para cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativas ao período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 2015, acrescidas de multa de ofício e juros de mora.

1 . RELATÓRIO FISCAL A Autoridade fiscal informa que:

- o contribuinte atua na atividade de revenda de produtos, principalmente fármacos, e optou, conforme Escrituração Contábil Fiscal, pelo Lucro Presumido sendo, portanto, o PIS e a Cofins calculados pelo regime cumulativo;

- sendo empresa revendedora de produtos farmacêuticos, deve ser observada a Lei nº 10.147/2000, que instituiu o regime monofásico para produtos de higiene pessoal, medicamentos e cosméticos e que tornou os importadores e industriais desses produtos responsáveis pelo recolhimento do PIS e da Cofins incidentes sobre toda a cadeia de produção e consumo;

- para que não ocorresse nova tributação sobre os produtos comercializados pelo contribuinte sujeitos ao regime monofásico, foram excluídos os valores dos itens das NFe próprias classificados nas Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) a seguir:

• Produtos Farmacêuticos:

1 – Posições: 30.01, 30.03 (exceto no código 3003.90.56), 30.04 (exceto o código 3004.90.46);

2 – Itens: 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2; e 3 - Códigos: 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10 e 3006.60.00;

• Produtos de Perfumaria, de Toucador ou de Higiene Pessoal – NCM: 1 – Posições: 33.03 a 33.07; 2- Códigos: 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00;

• Produtos de Perfumaria, de Toucador ou de Higiene Pessoal. – NCM: 1 – Posições: 33.03, 33.04, 33.05 e 33.07; 2- Códigos: 3401.11.90 (exceto 3401.11.90 Ex 01), 3401.20.10 e 96.03.21.00;

- excluídos os itens acima, foram oferecidas à tributação das contribuições para o PIS e Cofins as mercadorias classificadas nas NCM a seguir:

(...)

- não foram informados débitos das contribuições para PIS/Pasep e Cofins nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);

- sobre as receitas de vendas de mercadorias sujeitas a incidência das contribuições (PIS e Cofins) foram apurados os valores devidos a seguir:

(...)

Mês	Valor dos Itens (produtos)	PIS - 0,65%	Cofins 3%
jan/15	138.300,71	898,95	4.149,02
fev/15	79.497,14	516,73	2.384,91
mar/15	205.450,72	1.335,43	6.163,52
abr/15	146.613,82	952,99	4.398,41
mai/15	130.753,78	849,90	3.922,61
jun/15	107.753,41	700,40	3.232,60
jul/15	142.228,01	924,48	4.266,84
ago/15	347.535,61	2.258,98	10.426,07
set/15	819.209,40	5.324,86	24.576,28
out/15	198.858,04	1.292,58	5.965,74
nov/15	95.299,04	619,44	2.858,97
dez/15	108.228,19	703,48	3.246,85
<b>Total</b>	<b>2.519.727,87</b>	<b>16.378,23</b>	<b>75.591,84</b>

2. IMPUGNAÇÃO Ciente do lançamento em 28 de fevereiro de 2019, a Interessada apresentou Impugnação em 29 de março de 2019.

Em sua defesa, apresenta os argumentos abaixo.

2.1 Dos Fatos - Em que pese o ente tributante ter apresentado uma tabela dos produtos, com suas respectivas NCM, que se sujeitariam à incidência das contribuições (PIS e Cofins), observou-se que diversos produtos nela incluídos têm incidência de alíquota zero (NCM destacadas abaixo):

(...)

- apresentado o excesso na apuração das contribuições, é de rigor a exclusão dos produtos acima destacados da presente cobrança, por vício de certeza e liquidez;

**2.2 Da Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins** - O STF julgou o Recurso Extraordinário 574.706/PR, cuja Repercussão Geral foi reconhecida através do Tema nº 69, assim definido: "Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS"; - o julgamento encerrou-se na sessão do dia 15/03/2017, e, com seis votos favoráveis ao contribuinte, a Corte fixou a seguinte tese: "**O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS**"; - Há, portanto, reconhecimento jurisprudencial, inclusive do E. STF, de que o ICMS não integra a receita da pessoa jurídica e, por conseguinte, o faturamento, nela englobado. Exigir contribuição social sobre valor devido pelo contribuinte a outro ente federativo importa bitributação, além de ofensa **aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco (art. 145, § 1º e 150, IV, da Constituição Federal)**.

**2.3 Dos Pedidos** - Pelo exposto, requer-se:

a) a exclusão da cobrança sobre os itens selecionados na tabela de NCM apresentada pelo ente tributante, por serem tributados à alíquota zero; e b) a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme entendimento do STF.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) julgou improcedente a impugnação nos termos da ementa abaixo transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

**COFINS. EXCLUSÃO DE BASE DE CÁLCULO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE.**

A decisão prolatada no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, cuja repercussão geral foi reconhecida, ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de apreciação o recurso de embargos de declaração apresentado pela Fazenda Nacional.

**COFINS. TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO.**

Constatada a realização de lançamento tributário sobre mercadorias tributadas à alíquota 0 (zero), deve-se exonerar o Autuado dos valores respectivos.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA DE VENDA DE IMOBILIZADO. EXCLUSÃO.**

As receitas de vendas de bens do ativo imobilizado devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins, com fundamento no Inciso IV do § 2º do art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998.

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

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

**PIS. EXCLUSÃO DE BASE DE CÁLCULO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE.**

A decisão prolatada no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, cuja repercussão geral foi reconhecida, ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de apreciação o recurso de embargos de declaração apresentado pela Fazenda Nacional.

**PIS. TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO.**

Constatada a realização de lançamento tributário sobre mercadorias tributadas à alíquota 0 (zero), deve-se exonerar o Autuado dos valores respectivos.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual requer, na essência, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS da apuração dos supostos valores devidos, conforme entendimento do STF.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

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

Conforme relatado, o lançamento no presente processo se deu em razão de ter sido constatados débitos das contribuições para o PIS e Cofins incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias.

O ponto contestado no presente recurso cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS da apuração dos supostos valores devidos, conforme entendimento do STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema n.º 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 artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria n.º 343/2015 do Ministro da Fazenda, com alterações da Portaria MF n.º 152, de 2016, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

**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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Assim, nos termos do decidido no RESP 574.706, julgado em 15/03/2017, e de acordo com a modulação dada a essa decisão no julgamento dos embargos de declaração oposto àquele *decisum*, em 13/05/2021, considerando-se a ciência do lançamento em 28 de fevereiro de 2019, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, em montante a ser quantificado pela autoridade competente na origem.

Diante do exposto, vota-se por dar provimento ao Recurso Voluntário, para excluir dos autos de infração as parcelas relativas ao ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, aplicando-se ao caso o decidido em definitivo pelo STF no RE n.º 574.706.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges