



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10530.004513/2008-11
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-011.840 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 20 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIBARREIRAS AGRO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006

ICMS NA BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS

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, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS dos processos administrativos protocolados até 15/03/2017, caso dos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006

ICMS NA BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS

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, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS dos processos administrativos protocolados até 15/03/2017, caso dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Fernandes Mineiro, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda (fls. 389/408), admitido em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo, nos termos do despacho de fls. 411/414, contra o Acórdão 3203-003.725 (fls. 367/387), de 24/05/2018, assim ementado parte que interessa ao julgado:

COFINS E PIS BASE DE CÁLCULO ICMS EXCLUSÃO.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

Em síntese, entende a Fazenda Nacional, com arrimo nos paradigmas colacionados, que a decisão do STF no RE 574.706, julgado sob o rito da repercussão geral, definiu que o ICMS deve ser excluído da base das indigitadas contribuições, mas a mesma ainda não transitou em julgado, o que exclui sua aplicação por extensão aos julgados do CARF na forma regimental.

Intimado, o contribuinte não contra-arrazoou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conheço do recurso nos termos em que admitido.

A questão de mérito, como relatado, resume-se à discussão se deve ou não o ICMS incidente na operação de venda ser tributado pela COFINS/PIS.

A discussão é antiga, porém com decisão proferida pelo STF sem trânsito em julgado à época da interposição do apelo especial fazendário, o que hoje resta superado.

O STF em julgamento na sistemática da repercussão geral, decidiu, em 15/03/2017, no Recurso Extraordinário 574.706 que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, cuja ementa daquele julgado dispõe:

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.

Contra esse aresto forma interpostos embargos de declaração, que foi julgado recentemente, em 13/05/2021. A decisão nos aclaratórios foi 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" -, **ressalvadas 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).

Dessa forma, tendo sido o presente processo administrativo protocolado (data do auto de infração) em dezembro de 2008, em relação a fatos geradores de 2005 a 2006, os efeitos da decisão do STF deve ser aplicada ao mesmo.

Com efeito, no caso vertente deve ser negado provimento ao especial fazendário para que, nos termos do RICARF, aplicando-se a decisão do STF no Recurso Extraordinário 574.706, bem como a modulação de seus efeitos, o ICMS seja excluído da base impositiva do PIS e da COFINS.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso especial fazendário, nos termos em que admitido, e nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire