



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10680.924077/2021-51
ACÓRDÃO	3301-014.170 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DMA DISTRIBUIDORA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2008

PIS/COFINS. ICMS. EXCLUSÃO. VALOR DESTACADO EM NOTA.

O Egrégio Sodalício fixou em sede de Embargos no RE n. 574.706/PR que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o destacado em nota, o que foi acatado pela Procuradoria da Fazenda, conforme Parecer SEI nº 7698/2021/ME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para determinar que a apuração do indébito tributário seja feita sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, devendo os autos retornar à unidade de origem para que esta analise e quantifique os créditos da Recorrente. O Conselheiro Marcio José Pinto Ribeiro votou por negar provimento ao presente Recurso.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii – Relator

Assinado Digitalmente

Aniello Miranda Aufiero Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Paulo Guilherme Derouledé, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Bruno Minoru Takii, Neiva Aparecida Baylon (substituto[a] integral), Aniello Miranda Aufiero Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de homologação parcial de pedidos de compensação de créditos de PIS/COFINS, originados de decisão transitada em julgado em 21/01/2019 no Mandado de Segurança nº 0027407-82.2006.4.03.6100, ajuizado em 14/12/2006.

De acordo com as informações constantes do Despacho Decisório (fl. 03), a análise procedida pela Receita Federal identificou que, do montante de créditos pleiteados, no valor de R\$ 155.500.947,89 (DComp nº 24583.41584.191219.1.3.57-5934 – R\$ 10.844.372,62; DComp nº 12221.39407.110220.1.3.57-1228 – R\$ 144.656.575,27), apenas R\$ 16.762.767,67 deveriam ser homologados, resultando, assim, em exigência no valor total de R\$ 157.166.964,98 (principal: R\$ 126.349.028,40; multa: R\$ 25.269.802,93; juros: R\$ 5.548.133,65).

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 94-100), a decisão judicial transitada em julgado foi lavrada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, proferida em juízo de retratação, tendo como fundamento a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF no RE nº 574.706, julgado em sede de repercussão geral (Tema 69), onde se fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.

Diferentemente do que fixou o STF no julgamento dos embargos de declaração do RE nº 574.706, onde se entendeu que os créditos de PIS/COFINS deveriam ser apurados sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, sustenta o Relatório Fiscal que a decisão proferida pelo TRF3 teria determinado que a base de cálculo dos créditos deveria ser o ICMS a recolher, metodologia esta que foi utilizada para a rejeição parcial dos créditos pleiteados pela Recorrente, cuja apuração levou em consideração o posicionamento final do STF sobre a matéria.

Além desse ponto principal, também foram procedidos os seguintes ajustes negativos pelo Fisco:

- (a) Limitação do período de apuração, não considerando períodos anteriores a 11/2001;
- (b) Correção das alíquotas utilizadas nos períodos de 11/2001 a 11/2002 para o PIS/PASEP (de 1,65% para 0,65%), e de 01/2001 a 01/2004 para a COFINS (de 7,6% para 3%);

- (c) Ajuste do percentual do ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS/COFINS, utilizando o percentual da receita oferecida à tributação, conforme valores da DIPJ e/ou DACON.

Em 04/11/2021, a Recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade (fls. 108-125), tendo aduzido os seguintes argumentos recursais:

- (a) A decisão proferida pelo TRF3 não fixou o critério para a apuração dos créditos de PIS/COFINS;
- (b) Por ter sido proferida em juízo de retratação, a decisão do TRF3 deve estar integralmente conformada à decisão final do STF no RE nº 574.706, onde se determinou que os créditos de PIS/COFINS deveriam ser apurados sobre o ICMS destacado nas notas fiscais;
- (c) O julgamento dos embargos de declaração pelo STF no RE nº 574.706 não tiveram efeitos infringentes;
- (d) A conclusão fiscal contraria o que dispõe o Parecer SEI Nº 7698/2021/ME.

Em sessão de 12/12/2022, a DRJ5 julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, pois entendeu que a análise de créditos por parte do Fisco está adstrita aos termos da decisão transitada em julgado. Quanto aos pontos não questionados, foi declarada a ocorrência de preclusão.

O acórdão nº 105-010.033 (fls. 460) foi ementado nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRECEDENTE VINCULANTE. COISA JULGADA. ADEQUAÇÃO AO ACÓRDÃO PARADIGMA.

Mesmo em se tratando de juízo de retratação, visando à readequação de decisão anterior a precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, a habilitação de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado está adstrita aos termos em que proferida a decisão, não podendo a autoridade administrativa reportar-se diretamente à decisão paradigma, nem deixar de observar eventuais dissonâncias entre uma e outra.

Em 23/02/2023, a Recorrente apresentou o seu Recurso Voluntário (fls. 466-483), trazendo as mesmas razões recursais apresentadas em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Bruno Minoru Takii, Relator

O presente recurso é tempestivo e este colegiado é competente para apreciar este feito, nos termos do art. 65, Anexo Único, da Portaria MF nº 1.364/2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

Feitas essas considerações iniciais, passo à apreciação do mérito recursal.

1. Base de cálculo do indébito referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Ao se analisar a decisão recorrida, verifica-se que a DRJ firmou o entendimento de que a decisão judicial transitada em julgado que fundamentou o pedido de habilitação de créditos de PIS/COFINS adotou a tese central fixada pelo STF no RE nº 574.706, no sentido de considerar inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, divergindo, porém, no que diz respeito à delimitação da base de cálculo do indébito tributário, ancorando-a sobre o ICMS a recolher, e não sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, tal como fixado pelo STF no julgamento dos embargos de declaração.

Partindo desse cenário fático, a Instância *a quo* decidiu que a Administração Tributária, mesmo na esfera contenciosa, não possui competência para afastar decisão judicial transitada em julgado para, em seu lugar, aplicar a decisão paradigma do STF, e que, por esse motivo, o despacho decisório deveria ser mantido.

Como é sabido, a decisão do STF pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, com cálculo do indébito a partir do ICMS destacado nas notas fiscais, não só transitou em julgado (em 09/09/2021), como também foi objeto do Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional por meio do Despacho nº 246/2021, nos termos do artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002.

As conclusões do mencionado Parecer se encontram abaixo transcritas, podendo-se nitidamente ver que a questão da apuração do indébito sobre o ICMS destacado nas notas fiscais também foi contemplada:

16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art. 19,

VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, em relação a todos os seus procedimentos, que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”;

b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até(inclusive) 15.03.2017 e

c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

E uma vez identificado que a decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral transitou em julgado e que, após isso, a PGFN aprovou Parecer com base nessa decisão paradigma, pode-se dizer que a incidência das determinações contidas no artigo 19-A, §1º, da Lei nº 10.522/2002, faz-se mandatória:

Art. 19-A. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei, observado: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - o disposto no parecer a que se refere o inciso II do caput do art. 19 desta Lei, que será aprovado na forma do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou que terá concordância com a sua aplicação pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - o parecer a que se refere o inciso IV do caput do art. 19 desta Lei, que será aprovado na forma do disposto no art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou que, quando não aprovado por despacho do Presidente da República, terá concordância com a sua aplicação pelo Ministro de Estado da Economia; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - nas hipóteses de que tratam o inciso VI do caput e o § 9º do art. 19 desta Lei, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá manifestar-se sobre as matérias abrangidas por esses dispositivos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia adotarão, em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados, inclusive para fins de revisão de ofício do lançamento e de repetição de indébito administrativa. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

E dentro desse contexto normativo, as decisões proferidas pela Receita Federal devem observância ao quanto disposto no Parecer da PGFN, inclusive para fins de repetição de indébito pela via administrativa, tal como é o caso *sub judice*.

Outro ponto relevante e derradeiro para o afastamento da tese adotada pela DRJ é o de que, em juízo de retração, conforme previsto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, cabe ao órgão julgador avaliar se o acórdão recorrido diverge do entendimento vinculante do STJ ou do STF e, confirmando-se a existência de divergência, simplesmente se aplica a tese fixada pelo Tribunal Superior, não sendo autorizada uma “meia aplicação” ou uma “aplicação adaptada” da tese. Por esse motivo, a interpretação dos fatos dada pela DRJ não encontra amparo na legislação processual.

Além disso, é de extrema importância destacar que deixar de aplicar decisão do STF submetida à sistemática da repercussão geral, quando já transitada em julgado, constitui violação ao artigo 99 do RICARF, outra razão pela qual a tese adotada pela DRJ não pode ser aceita por este Colegiado:

Art. 99. 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Dessa forma, fixo aqui que, para fins de determinação do indébito tributário, deve-se considerar o ICMS destacado nas notas fiscais.

2. Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, determinando que a apuração do indébito tributário seja feita sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, devendo os autos retornar à unidade de origem para que esta analise e quantifique os créditos da Recorrente.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii

ACÓRDÃO 3301-014.170 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10680.924077/2021-51

DOCUMENTO VALIDADO