



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10825.721568/2017-74
ACÓRDÃO	3101-004.454 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INDUSTRIAS TUDOR M. G. DE BATERIAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.

Dado o trânsito em julgado do RE 574.706, sob repercussão geral – Tema 69, pelo Supremo Tribunal Federal, é de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego – Relator

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Laura Baptista Borges, Luciana Ferreira Braga, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Ramon Silva Cunha, Renan Gomes Rego, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-86.701, proferido pela 11ª Turma da DRJ/RPO na sessão de 26 de junho de 2018, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O presente processo versa sobre auto de infração para cobrança de PIS e COFINS da parte controversa (discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições) de uma outra apuração constante nos autos do processo nº 10825.721567/2017-20.

Segundo a Fiscalização, a parcela devida das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo foi separada e lançada no presente procedimento, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal de folhas 54 a 58.

Transcrevo os fundamentos do auto de infração:

1 – INFORMAÇÕES PRELIMINARES

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, atendendo ao Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal –TDPF 08.1.03.00- 2016-00242-7 de acordo com o disposto nos artigos 841, 904, 911, 926, 927 e 928, do Decreto nº 3.000/99, foi instaurada, junto ao sujeito passivo acima identificado, ação fiscal para verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas aos tributos federais, anos-calendários 2012 a 2015.

Da verificação resultou lançamento de ofício (processo 10825-721.567/2017-20), entre outros, da parte incontroversa da Cofins e do PIS.

A parte controversa, relativa a tal tributação, (discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo de citadas contribuições), foi separada e lançada no presente procedimento, mantidas, pois, todas as fundamentações contidas naquele lançamento, descritas no Relatório Fiscal - Operação Água Viva (Polo Negativo) e no Termo de Verificação, cujas cópias são juntadas ao presente processo, com os respectivos anexos, passando a constituir parte integrante do mesmo.

De fato, o sujeito passivo possui ação judicial (nº 0000070-97.2016.4.01.3813 -2ª Vara / Justiça Federal MG–Governador Valadares), pleiteando a exclusão, do valor do ICMS, da base de cálculo de tais contribuições (PIS e Cofins).

Frente a isto, da base de cálculo, daquele lançamento (processo 10825- 721.567/2017-20), foram excluídos os valores do ICMS, destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas (NFES), os quais passaram a constituir a base de cálculo do presente lançamento.

Desta forma, aqui, estão sendo lançados, com EXIGIBILIDADE SUSPensa, os seguintes tributos:

-PIS –Programa de Integração Social –incidente sobre a parcela da base de cálculo referente à rubrica ICMS.

-COFINS –Contribuição para Financiamento da Seguridade Social –Programa de Integração Social –incidente sobre a parcela da base de cálculo referente à rubrica ICMS.

2 - BASE DE CÁLCULO e ALÍQUOTA

Base de Cálculo: os valores do ICMS, destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas - NFEs, durante o período 2012 a 2015.

Alíquotas: aplicadas sobre a parte da base de cálculo proveniente das NFEs de:

- a) produtos e/ou mercadorias sem incidência monofásica: 3% (Cofins) e 0,65% (PIS);*
- b) produtos com incidência monofásica quando vendidos para fabricantes de veículos, máquinas ou autopeças, nos termos do artigo 3º, inciso I e alíneas “a” e “b”, da lei 10.485/2002: 7,6% (Cofins) e 1,65% (PIS);*
- c) produtos com incidência monofásica quando vendidos para comerciantes atacadistas ou varejistas ou para consumidor final, nos termos do artigo 3º, inciso II da lei 10.485/2002: 10,8% (Cofins) e 2,3% (PIS);*

3-MULTA DE OFÍCIO

Foi imputada multa de ofício de 150% sobre os tributos devidos, ora lançados, pois o sujeito passivo, através de seus administradores, conforme descrito no Relatório Fiscal - Operação Agua Viva (Pólo Negativo), adotou conduta dolosa com a finalidade de impedir o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias relativas aos tributos PIS e COFINS, durante os anos 2012 a 2015, nos termos do inciso I e parágrafo 1º, do artigo 44 da lei 9.430/96.

De fato, o sujeito passivo praticou, por meio de seus administradores, de forma reiterada, atos que excluíram ou modificaram as características essenciais dos fatos geradores dos citados tributos, de modo a reduzir o montante devido, omitindo, em sua escrituração fiscal e contábil, parte das receitas tributáveis provenientes de suas vendas. A forma reiterada de omitir receitas de vendas, mediante ações organizadas, em conluio, pelos administradores do sujeito passivo, caracteriza intenção destes administradores de produzir o resultado lesivo aos cofres públicos.

Assim, a não declaração de boa parte das receitas tributáveis, retardou o conhecimento da ocorrência da totalidade dos fatos geradores pelo Fisco, pois antes de iniciadas as ações que culminaram com o presente lançamento, só era do conhecimento deste, o que o sujeito passivo havia, de forma dolosa, erroneamente, declarado. Não fossem as citadas ações, tais fatos geradores continuariam sonogados.

(...)

4 - SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIAS

Conforme demonstrado no Relatório Fiscal - Operação Agua Viva (Pólo Negativo) são devedores solidários com o sujeito passivo:

1 – As Indústrias Tudor MG de Baterias Ltda – CNPJ 20.278.271/0001-10, nos termos do artigo 124, inciso I, da lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN) e artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.

2 – Os seguintes sócios administradores, nos termos dos artigos 135, inciso III, e 124, inciso I, ambos do CTN: -José Carlos Caminha –CPF: 603.837.208-34; -Péricles José Ramos Mendes –CPF: 558.608.428-72; -Milton José Tessari –CPF 024.014.528-34; –Cezar Augusto Pereira Machado –CPF: 118.069.478-38; –Dalilo Bilches Medinas –CPF: 015.757.858-54; – Itamar Crivelli –CPF:012.473.368-91; –José Ricardo de Miranda –CPF:470.137.616-72; – Sérgio Luis Fioravante –CPF: 027.398.088-28; –Edson David Marques da Silva –CPF: 258.067.261-34.

(...)

Consta que a Recorrente possuía ação judicial (MS nº 0000070-97.2016.4.01.3813 - 2ª Vara/Justiça Federal MG – Governador Valadares), pleiteando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições, por isso que da base de cálculo daquele lançamento (processo 10825-721.567/2017-20), **foram excluídos os valores do ICMS, destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas (NFes)**, os quais passaram a constituir a base de cálculo do presente lançamento. Consta ainda que os valores foram lançados com exigibilidade suspensa.

Sobreveio decisão de primeira instância, entendendo pela concomitância com a ação judicial no que tange à exclusão do ICMS. Todavia, deu seguimento aos outros temas não discutidos judicialmente.

A Recorrente interpõe Voluntário de folhas 3453 a 3595.

Às folhas 3881 e ss., peticiona e informa que a ação judicial (MS nº 0000070-97.2016.4.01.3813) transitou em julgado. Dessa forma, pede a anulação integral dos Autos de Infração n. 10825-721.568/2017-74, ou subsidiariamente, a redução do crédito tributário pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS do período do lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Renan Gomes Rego**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

Como relatado, o Fisco entendeu por bem separar as apurações oriundas da Operação Água Viva (Polo Negativo), formalizando em dois processos administrativos fiscais e deixando no auto de infração deste processo somente os valores de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo referente à rubrica ICMS destacado em nota fiscal.

Com efeito, o tema já foi pacificado no Supremo Tribunal Federal, no qual entendeu pelo direito de excluir o ICMS das contribuições, mas só seria aplicável àqueles contribuintes que ajuizaram o tema, ou que já haviam feito tal exclusão de forma administrativa, antes de 15 de março de 2017 (RE 574.706, sob repercussão geral – Tema 69)

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 atender 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)

EMENTA: 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 REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISRTATIVOS 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 NAO 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)

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio dos Pareceres SEI nº 7698/2021/ME e SEI nº 14483/2021/ME, consolidou a interpretação administrativa sobre a modulação dos efeitos, reiterando:

- A) A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, CONFORME O STF;
- B) OS EFEITOS APLICÁVEIS APENAS APÓS 15/03/2017, EXCETUANDO-SE AÇÕES E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADOS ATÉ ESSA DATA;
- C) O ICMS A SER EXCLUÍDO DEVE SER AQUELE DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

Segundo o julgador *a quo*, a ação judicial da Recorrente data de **07/01/2016**, portanto, os efeitos da decisão do STF devem recair sobre o processo administrativo em análise.

E nesse sentido, julgo que não há razão para a subsistência do Auto de Infração e nem pela manutenção da decisão de primeira instância, pois é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, com a aplicação obrigatória por este Tribunal, por força do

artigo 99, do Regimento Interno do CARF, publicado pela Portaria MF 1.634, de 21 de dezembro de 2023, por força da decisão do STF no tema 69.

Cabe destacar que esta Turma não está julgando o mérito da autuação fiscal oriunda da Operação Agua Viva (Polo Negativo), muito menos do lançamento de ofício de PIS e COFINS do processo 10825-721.567/2017-20, mas tão somente do lançamento em separado e em discussão: a inclusão do ICMS na base de cálculo de citadas contribuições.

Por todo o exposto, voto no sentido de afastar o lançamento fiscal, já que diante do trânsito em julgado do RE 574.706, sob repercussão geral – Tema 69, pelo Supremo Tribunal Federal, é de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego