



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10825.723169/2021-24
ACÓRDÃO	3302-014.873 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	PEPSICO DO BRASIL LTDA

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/2017 a 31/12/2019

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARECER SEI 7.698/2021/ME.

Em conformidade com o Parecer SEI 7.698/2021/ME, os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil devem observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), no qual restou definido que o ICMS destacado na nota fiscal não compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, para os períodos de apuração posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício

Sala de Sessões, em 17 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

José Renato Pereira de Deus – Relator

Assinado Digitalmente

Lazaro Antonio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mario Sergio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Silvio Jose Braz Sidrim, Francisca das Chagas Lemos, Jose Renato Pereira de Deus, Lazaro Antonio Souza Soares(Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo tem por objeto os Autos de Infração de fls. 2 a 23, lavrados contra a pessoa jurídica acima identificada, para constituição de crédito tributário relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS do período de março de 2017 a dezembro de 2019.

O Termo de Verificação Fiscal detalha os fatos e fundamentos jurídicos que resultaram na emissão dos Autos de Infração. Após ser notificada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), a empresa informou possuir o Mandado de Segurança nº 5001897-93.2017.4.03.6100, que visa garantir o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de março de 2017, além de permitir a compensação dos valores pagos a maior devido à inclusão do ICMS nesses cálculos em períodos anteriores.

A fiscalização analisou as decisões relacionadas a esse Mandado de Segurança e constatou que:

- Em 17/03/2017, a 11ª Vara Cível Federal de São Paulo indeferiu o pedido de liminar. Contudo, em 04/04/2017, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu antecipação de tutela recursal, determinando que a União se abstivesse de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Em 24/04/2018, a 11ª Vara Cível Federal de São Paulo proferiu sentença reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017, mas rejeitou o pedido para períodos anteriores.

- Em 03/03/2020, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, mas deu provimento à apelação da impetrante, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizando a compensação correspondente, conforme a legislação vigente e observando o prazo prescricional de cinco anos.

- Em 22/07/2020, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a suspensão do processo até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 574.706.

Com base nessas decisões, a empresa começou a ajustar os débitos nas EFD-Contribuições, inserindo nos campos “Ajuste da Contribuição – Redução” dos blocos M220 e M620 os valores de PIS e COFINS calculados às alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, sobre o

ICMS destacado nas notas fiscais de vendas, entendendo que esse seria o valor a ser excluído da base de cálculo dessas contribuições.

A fiscalização considerou que, devido à tutela antecipada obtida no Mandado de Segurança, que suspende a exigibilidade do crédito tributário conforme o art. 151, IV e V, do Código Tributário Nacional, a empresa deveria ter informado os valores com exigibilidade suspensa na DCTF, e não como ajustes de redução na EFD-Contribuições. Por isso, procedeu ao lançamento de ofício das contribuições não declaradas na DCTF.

Para calcular as contribuições com exigibilidade suspensa a serem lançadas, a fiscalização utilizou o critério estabelecido na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, que determina que o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o “ICMS a recolher”. Foram considerados os valores mensais de ICMS a recolher constantes das EFD IPI/ICMS transmitidas pela empresa, segregados conforme o Código de Situação Tributária (CST) do PIS e da COFINS.

A fiscalização apresentou os resultados em três quadros:

1. Valores de PIS e COFINS informados pela empresa nos blocos M220 e M620 das EFD-Contribuições, correspondentes aos totais reduzidos pela exclusão do ICMS da base de cálculo.

2. Valores mensais de PIS e COFINS com exigibilidade suspensa devido ao mandado de segurança, apurados conforme a Solução de Consulta COSIT 13/2018 (excluindo o “ICMS a recolher” da base de cálculo).

3. Diferenças mensais entre os valores dos dois quadros anteriores, devidas pela empresa e passíveis de exigência imediata pela Receita Federal, por excederem o valor com exigibilidade suspensa.

Os Autos de Infração emitidos referem-se às contribuições de PIS e COFINS com exigibilidade imediata, cujos valores constam do terceiro quadro mencionado. Sobre essas contribuições, foi aplicada uma multa de ofício de 75%, conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

A empresa foi notificada do lançamento em 01/04/2021 e apresentou impugnação em 04/05/2021, alegando que:

- A emissão dos Autos de Infração demonstra resistência das autoridades fiscais em aplicar a decisão do STF no julgamento do RE 574.706/PR, tentando interpretar inadequadamente, via Solução de Consulta, a tese jurídica já estabelecida pela Suprema Corte. O STF decidiu, de forma definitiva e com aplicação ampla e imediata, pelo direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- O § 6º, incisos I e II, do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, estabelece que a vedação ao afastamento de dispositivo legal pelos órgãos de julgamento administrativo não se aplica quando o dispositivo já foi declarado inconstitucional por

decisão definitiva do STF. No mesmo sentido, menciona o art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

- A pendência dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR não impede a aplicação da decisão do STF, pois, conforme o art. 995 do Código de Processo Civil, os recursos não suspendem a eficácia das decisões. O próprio CARF, em decisão recente, reconheceu a possibilidade de análise dessa matéria no âmbito do processo administrativo tributário, aplicando o entendimento do STF no RE 574.706/PR.

Aduz que o lançamento é nulo, pois, a partir da edição da Lei nº 13.874/2019, que introduziu o art. 19-A à Lei nº 10.522/2002, passou a ser vedado aos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (RFB) a constituição de créditos tributários relativos a temas decididos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria constitucional, quando o referido tema for definido em sede de repercussão geral. Assim, entende que, desde a data de publicação da ata de julgamento do mérito do RE 574.706/PR, em 17.03.2017, não existe mais lançamento válido de contribuições que tenham por base de cálculo o ICMS destacado nas notas fiscais.

Assevera que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR reconheceu claramente que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o “ICMS destacado” nas notas fiscais, uma vez que este é o ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Para demonstrar esse fato, cita diversos trechos dos votos proferidos por diversos Ministros naquele julgamento, nos quais é feita menção ao “ICMS destacado”. Ainda nesse sentido, cita decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, nas quais restou consignado que a decisão do STF reconheceu a exclusão do “ICMS destacado” da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ataca o fato de a autuação ter sido embasada exclusivamente no entendimento constante da Solução de Consulta COSIT Nº 13/2018, a qual, segundo o contribuinte, não constitui fundamento válido para exigência de tributos, em virtude do princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. Afirma que a Solução de Consulta em questão extrapola as competências atribuídas à Receita Federal e desrespeita a decisão do STF no RE 574.706/PR. Cita ainda decisões dos TRFs que afastaram as disposições dessa solução de consulta e aponta falta de coesão nos atos da Receita Federal, que, ao mesmo tempo em que defende a definição do montante do ICMS a ser excluído, também alega que a discussão ainda não está concluída, em razão da pendência de julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR.

Contesta a multa de ofício de 75%, alegando que é manifestamente abusiva, desproporcional e confiscatória, contrariando os princípios basilares do Direito Tributário. Argumenta que, considerando o contribuinte abrangido por decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral, seria necessária, ao menos, a exclusão das multas e juros, conforme prevê o art. 100, III, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, para os casos em que o contribuinte age conforme prática reiterada pelas autoridades fiscais.

Impugna a incidência de juros sobre a multa aplicada, alegando que a multa é uma penalidade sem natureza tributária, o que impede a aplicação de juros sobre ela. Defende que os

juros têm natureza remuneratória/indenizatória, aplicáveis apenas sobre o valor do tributo não recolhido no prazo legal, em respeito ao art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), ao art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, e aos arts. 5º, incisos XXII e XXIV (direito de propriedade e justa indenização), e 37 (princípio da moralidade), da Constituição Federal.

Petição apresentada após o prazo para impugnação

Em 26/05/2021, o sujeito passivo apresentou a petição de fls. 583 a 586, com o seguinte conteúdo:

Informa que o STF concluiu o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, confirmando o entendimento defendido na impugnação, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o “ICMS destacado”.

Afirma que a modulação dos efeitos fixada pelo STF no referido julgamento não impacta o direito reconhecido no Mandado de Segurança nº 5001897-93.2017.4.03.6100, pois este foi protocolado em 09/03/2017, antes da data da sessão em que o referido RE foi julgado (15/03/2017).

Menciona o Parecer SEI 7698/2021, que orientou a RFB a não mais constituir créditos tributários contrários à determinação do STF e a adotar as orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício e repetição de indébito no âmbito administrativo.

Aduz que os Autos de Infração objeto do presente processo contrariam claramente a decisão do STF no julgamento do leading case. Por isso, conclui que a revisão de ofício dos lançamentos em discussão é medida necessária, com base no Parecer SEI 7698/2021.

A 5ª Turma da DRJ09, por meio do acórdão nº 109-008.007, de 19 de agosto de 2021, julgou procedente a impugnação da contribuinte, cancelando os autos de infração, recebendo a decisão a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/03/2017 a 31/12/2019 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARECER SEI 7.698/2021/ME.

Em conformidade com o Parecer SEI 7.698/2021/ME, os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil devem observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), no qual restou definido que o ICMS destacado na nota fiscal não compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, para os períodos de apuração posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/03/2017 a 31/12/2019 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARECER SEI 7.698/2021/ME.

Em conformidade com o Parecer SEI 7.698/2021/ME, os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil devem observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), no qual restou definido que o ICMS destacado na nota fiscal não compõe a base de cálculo da COFINS, para os períodos de apuração posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

Devida a exoneração do crédito recorreu-se de ofício da decisão, conforme disposto no art. 34, I e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, no art. 70, § 3º, do Decreto nº 7.574/2011, e no art. 1º da Portaria MF n* 63/2017.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator

Conforme relatado acima, trata-se de recurso de ofício, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, bem como da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, caberá Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), apenas quando a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Ressalta-se que, o referido limite de alçada, para fins de admissibilidade do recurso, deve ser aquele vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme disposto na Súmula CARF nº 103.

No caso dos autos, verifica-se que o crédito tributário ora em análise supera com folga o valor trazido pela portaria mencionada no parágrafo anterior, motivo pelo qual passa a ser analisado.

De proêmio entendo que a decisão da DRJ se encontra em consonância com o que fora determinando pelo STF na decisão do RE nº 574.706 (Tema 69 da Repercussão Geral), bem como com o RICARF, que determina a aplicação das decisões tomadas em sede de repercussão geral e recursos repetitivos, não havendo reparos a serem feitos na decisão de piso.

Vale ressaltar que, além da aplicação da Repercussão Geral, possuiu a contribuinte ação judicial transitada em julgado que respaldo seu direito.

Desta forma, reproduzo abaixo a decisão de piso:

Conforme relatado acima, os Autos de Infração analisados no presente processo têm por objeto os valores de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS não declarados em DCTF e não recolhidos pelo sujeito passivo, correspondentes aos

ajustes negativos de débitos informados pelo sujeito passivo nas EFD Contribuições dos meses de 03/2017 a 12/2019 em decorrência da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

Em primeiro lugar, observo que a lavratura desses Autos de Infração foi efetuada em consonância com as decisões judiciais e atos normativos que estavam em vigor naquele momento. Com efeito, a situação era a seguinte:

- A decisão judicial favorável ao contribuinte, proferida no processo nº 5001897-93.2017.4.03.6100, que garantia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não havia transitado em julgado. O processo encontrava-se sobrestado por força da decisão proferida em 22/07/2020 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706 (Tema 69 da Repercussão Geral) ainda não tinha caráter vinculante no âmbito da RF13, haja a vista a pendência dos Embargos de Declaração interpostos pela União e da ausência da manifestação da PGFN prevista no art. 19-A, III, da Lei nº 10.522/2012, incluído pela Lei nº 13.874/2019 (condição para a vinculação dos Auditores-Fiscais da RF13);

- Estava em vigor a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, de caráter vinculante no âmbito da RF13, segundo a qual, para cumprimento de decisões judiciais que determinassem a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, dever-se-ia considerar apenas o “ICMS a recolher” apurado em cada mês, e não o “ICMS destacado”.

Assim, agiu corretamente a autoridade fiscal ao efetuar o lançamento das contribuições não recolhidas pelo sujeito passivo em razão da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Igualmente acertado foi o lançamento em separado – no processo nº 10825723168/2021-80 – das contribuições que estavam com exigibilidade suspensa em face da antecipação de tutela concedida no processo judicial nº 5001897-93.2017.4.03.6100, observando-se para a definição desse montante o critério estabelecido pela SCI COSIT nº 13/2018, a qual, repita-se, era de observância obrigatória pela Administração.

Contudo, após a lavratura dos Autos de Infração e da apresentação de impugnação pelo sujeito passivo, o contexto acima referido foi sensivelmente modificado. Isso porque em 13/05/2021 o Plenário do Supremo Tribunal Federal efetuou o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706, no qual restou decidido o 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).

Logo em seguida, no dia 20/05/2021, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer SEI nº 7698/2021/ME, à guisa de formular orientações preliminares à RF13, iniciando adequação normativa e procedimental para cumprimento da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal. A seguir, são reproduzidos alguns trechos do referido Parecer, os quais evidenciam as providências a serem tomadas imediatamente no âmbito da RF13 11. Em suma, portanto, dois foram os principais comandos do julgamento realizado e que, com vistas a evitar um cenário de agravamento da litigância deste que é o tema de maior repercussão no contencioso tributário pátrio, recomendam a adoção de providências imediatas por parte da Administração Tributária, já que não mais serão objeto de insurgência por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, porquanto objeto de incontestável e cristalina posição da Suprema Corte:

a) 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 requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

12. A partir do resultado dos embargos de declaração, e constatada a pacificação das referidas questões jurídicas sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), é de se aplicar o disposto no art. 19, VI, a da Lei nº 10.522, de 2002, cabendo à PGFN, em face desse cenário, já nesta primeira oportunidade, informar as orientações inequívocas que já podem ser extraídas do julgado, para que seja, doravante, adequadamente refletida em todos os procedimentos pertinentes pela Administração Tributária federal, sem prejuízo de esclarecimentos complementares por ocasião da publicação do acórdão.

13. Diante disso, indispensável, ante os valores sopesados por ocasião da análise da modulação de efeitos, que todos os procedimentos, rotinas e normativos relativos à cobrança do PIS e da COFINS a partir do dia 16 de março de 2017 sejam ajustados, em relação a todos os contribuintes, considerando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo dos referidos tributos.

14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei nº 10.522/2002, de maneira que não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal, bem como

que sejam adotadas as orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo.

15. Essa medida visa a reforçar o absoluto compromisso da Administração Tributária com a Constituição Federal e com o Estado Democrático de Direito e garante máxima efetividade ao comando da Suprema Corte, de sorte que, independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, a todo e qualquer contribuinte seja garantido o direito de reaver, na seara administrativa, valores que foram recolhidos indevidamente.

Resta claro, portanto, que a situação jurídica na qual o lançamento fora realizado foi substancialmente alterada. O Supremo Tribunal Federal definiu a questão discutida no RE nº 574.706, esclarecendo que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS destacado nas notas fiscais de venda e modulando o início de produção de efeitos da decisão para o dia 15/03/2017 (ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas antes dessa data). Além disso, já existe manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pela aplicação imediata, no âmbito da RFB, da tese fixada pelo STF, inclusive por meio de revisão de ofício de lançamentos.

Além disso, também houve mudança na situação do Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo (MS nº 5001897-93.2017.4.03.6100). Em consulta ao andamento do feito no site www.trf1.jus.br, é possível verificar que em 14/06/2021 o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu a decisão reproduzida a seguir, na qual revogou o sobrestamento do processo e negou seguimento ao recurso extraordinário da União, deixando claro, ainda, que o caso não foi atingido pela modulação dos efeitos definida pelo STF:

DECISÃO Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna pela reforma do julgado.

Esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 (tema 69 da repercussão geral), o que ensejou a interposição de agravo interno pelo contribuinte.

O Órgão Especial deste Tribunal negou provimento ao referido agravo, de modo a manter o sobrestamento da ação.

O contribuinte apresentou petição pugnando pela retomada do trâmite processual, tendo em vista o julgamento concluído pelo STF em 13.5.2021.

É o relatório.

Decido.

De início, tendo em vista a apreciação, pelo STF, dos embargos declaratórios opostos nº RE 574.706, o trâmite processual deve ser retomado, revogando-se o sobrestamento outrora determinado nos presentes autos.

A controvérsia recursal cinge-se à matéria discutida nos autos do RE 574.706, alçado como representativo de controvérsia (tema 69 da repercussão geral).

Em Sessão de julgamento realizada em 15.3.2017, o Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do recurso paradigmático mencionado e firmou tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. A União opôs embargos de declaração, que aguardavam apreciação pelo Plenário daquela Corte Superior.

O julgamento desses embargos declaratórios foi concluído na data de 13.5.2021. Por maioria de votos, o Pleno do STF os acolheu parcialmente para modular os efeitos do julgado, de modo a determinar que ocorram após 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

Conforme assentado no voto da E. Ministra Cármen Lucia, relatora do feito, reputou-se “Admissível a produção de efeitos retroativos para os cidadãos que tinham questionado judicial ou administrativamente a exação, até a data daquela sessão de julgamento”.

No caso concreto, a ação judicial foi ajuizada até a data de 15.3.2017, o que permite ao contribuinte se beneficiar da produção de efeitos retroativos do julgamento realizado pelo STF, na forma da modulação acima explicitada.

A pretensão manifestada no presente recurso extraordinário destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia (RE 574.706 – tema 69), razão pela qual deve ter o seu seguimento negado, nos termos do art. 1.030, I, a, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, revogo o sobrestamento do feito e nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

Essa decisão do TRF3 transitou em julgado em 12/07/2021. Destarte, além da decisão de caráter geral proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº' 574.706, a qual deve ser aplicada pela RFB à generalidade dos casos (conforme determinação contida no Parecer SEI nº' 7698/2021), agora também há a decisão judicial definitiva de caráter individual proferida em favor do contribuinte no processo nº' 5001897-93.2017.4.03.6100.

Diante desse panorama, não há mais razão para a subsistência dos Autos de Infração ora analisados, que foram lavrados com base no entendimento de que o ICMS não deveria ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, e, portanto, estão em frontal oposição às decisões acima referidas, cuja observância pela RFB é obrigatória.

Por fim, cabe destacar que o Termo de Verificação Fiscal não contém nenhum questionamento a respeito da exatidão dos valores utilizados pelo contribuinte para realizar os ajustes de redução decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, sendo descabida a abertura de discussão a esse respeito no presente processo. Caso haja constatação posterior de alguma irregularidade na apuração efetuada pelo contribuinte, caberá à RFB, em nova ação fiscal, efetuar o lançamento das contribuições eventualmente não declaradas, apresentando a fundamentação adequada para tanto.

Ante o exposto, voto no sentido de considerar procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário.

Desta feita, por todo o acima exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Eis meu voto.

Assinado Digitalmente

José Renato Pereira de Deus