



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.744218/2021-06
ACÓRDÃO	3201-012.176 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

Período de apuração: 01/07/2016 a 30/09/2016

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

Para homologação da compensação postulada, deve ser demonstrada a liquidez e certeza de crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

COFINS. SIMPLES NACIONAL. REGIME CUMULATIVO.

Nos casos de opção do sujeito passivo pela Simples Nacional, a apuração da COFINS é feita pelo regime cumulativo.

PERD/COMP. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de retificação de Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) obedece a rito específico e seu exame cabe às unidades de jurisdição, não possuindo as DRJ competência para cancelar ou retificar débitos confessados no documento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. MODULAÇÃO DE FEITOS. Conforme modulação dos efeitos do julgamento do RE 574.706 promovida pela Corte Suprema, os contribuintes que discutiram judicial ou administrativamente a inconstitucionalidade apenas depois da decisão no paradigma apontado, isto é, a partir de 16/03/2017, têm direito ao ressarcimento do indébito fiscal somente referente às parcelas recolhidas de tal data em diante e enquanto não verificada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk de Aguiar, Flávia Sales Campos Vale, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos interpostos contra decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ/05 que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI e manteve o não reconhecimento do direito creditório.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata o processo do pedido de ressarcimento nº 13598.78130.100321.1.1.19-0547, por meio do qual a interessada pleiteou a devolução de R\$ 289.549.569,11 a título de ressarcimento de Cofins – mercado interno – supostamente apurado no 3º trimestre de 2016. Foram apresentadas, aproveitando-se do suposto crédito a ser ressarcido, as declarações de compensação nº 15776.73233.100321.1.3.19-0107 e 32171.20361.140421.1.3.19-4087.

O direito creditório postulado consta do quadro demonstrativo abaixo:

199 - Crédito vinculado à receita tributada no mercado interno - Outros				
	Julho	Agosto	Setembro	Total
Valor do Crédito Apurado	109.452.258,22	101.463.213,42	108.147.414,44	319.062.886,08
Parcelas Utilizadas do Crédito				
Deduções/Desconto	10.124.333,89	9.385.347,24	10.003.635,84	29.513.316,97
Dcomp Anterior	0,00	0,00	0,00	0,00
Saldo do Crédito Passível de Compensação	99.327.924,33	92.077.866,18	98.143.778,60	289.549.569,11
Crédito Utilizado Neste Documento	99.327.924,33	92.077.866,18	98.143.778,60	289.549.569,11

1 DESPACHO DECISÓRIO

Nos termos do Despacho Decisório nº 2021/744218-2, de 18/06/2021, a autoridade fiscal expõe as razões que fundamentaram a decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou as compensações efetuadas. Vide os principais pontos:

1. a interessada foi optante pelo Simples Nacional de nov/2011 até dez/2018, período que inclui o trimestre no qual o ressarcimento teria sido supostamente apurado. Colaciona histórico da opção pelo Simples Nacional (Fonte: Portal do Simples Nacional);
2. a interessada foi intimada a esclarecer por que pleiteou ressarcimento de Cofins, conceito inerente à apuração não-cumulativa dessa contribuição, relativo a um trimestre em que era optante pelo Simples Nacional, que implica a apuração cumulativa da Cofins, e a apresentar demonstrativo detalhado de composição dos créditos de Cofins no valor total de R\$ 319.062.886,08 apurados ao longo do 3º trimestre/2016 e indicados no pedido de ressarcimento;
3. regularmente intimada, a interessada não se manifestou;
4. além de a interessada não poder tomar créditos de insumos por lhe ser vedada a modalidade de apuração não-cumulativa da Cofins, salta aos olhos o enorme valor de créditos a que a interessada afirma ter direito – mais de R\$ 289 milhões – quando se levam em conta as informações prestadas pela contribuinte por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) do período setembro/2016, que dão conta de somente R\$ 37 mil de receita bruta auferida ao longo de todo o ano de 2016;
5. a única conclusão possível é a de que os créditos de Cofins não existiram e que o pedido de ressarcimento se prestou somente para possibilitar a transmissão de declarações de compensação, o que representa fraude conforme define o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. O intuito da interessada foi se aproveitar do fato de a compensação extinguir os débitos compensados, nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (incluído pela Lei nº 10.637, de 2002), de forma a protelar e evitar o pagamento dos tributos devidos. Caso não tivesse sido conduzido o presente procedimento, a extinção dos débitos teria se dado de maneira definitiva conforme prevê o § 5º do mesmo artigo (incluído pela Lei nº 10.833, de 2003). Ainda assim, é importante ressaltar que a interessada logrou êxito parcial em sua tentativa, pois MAIKXX COMÉRCIO DE EMBALAGENS EIRELI compensou, com

créditos falsos, e deixou de recolher aos cofres públicos nas datas devidas, por conseguinte, mais de R\$ 178 mil de dívidas tributárias;

6. a interessada é uma fraudadora contumaz, pois se está diante da mesma conduta descrita no Despacho Decisório nº 720865/2020-ALC, integrante do processo 19613.720865/2020-68, em que se demonstrou que a interessada ofereceu créditos fictícios à compensação. Mesmo após ter sido cientificada da decisão e da multa punitiva, a interessada continuou a declarar compensações com créditos inexistentes;

7. em função da não homologação das compensações motivada por fraude, combinada com o não atendimento à intimação, será lançada a multa isolada de 225% conforme preveem o caput e os §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, todos com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e

8. As compensações com créditos falsos constituem, em tese, crime contra a ordem tributária conforme prevê o art. 2º, I da Lei nº 8.137, de 1990. Em decorrência, será elaborada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

2 MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Regularmente cientificado do Despacho Decisório, o sujeito passivo interpôs manifestação de inconformidade na qual se opõe ao despacho decisório alegando em resumo o que segue relatado.

2.1 DO RECONHECIMENTO DE ERRO DE PREENCHIMENTO DO PERDCOMP

O contribuinte preencheu incorretamente o PERD/COMP (PER) nº 13598.78130.100321.1.1.19-0547 — Ressarcimento - 15776.73233.100321.1.3.19-0107 e 32171.20361.140421.1.3.19-4087 — Compensação, onde o contribuinte informou que utilizou credito de Credito de COFINS — Mercado Interno — relativo ao 3º trimestre de 2016, o qual na verdade se tratava de credito de PIS/COFINS, pois não existe na PER e na DCOMP campo específico para ressarcimento e compensação dos créditos conforme passaremos a discorrer a seguir.

Afirma que apurou créditos de COFINS — Não Cumulativo em função da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao incluir no conceito de faturamento outras receitas além das advindas de vendas e serviços, violou o artigo 110 do Código Tributário Nacional que veda a alteração por lei tributária de conceitos definidos no Direito Privado.

Nem mesmo a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, através da qual se criou uma nova hipótese de incidência para o PIS e a COFINS resolveu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e nem mesmo com as decisões judiciais obtidas pelo contribuinte, os quais não foram observados e reconhecidos pela Receita Federal do Brasil com base no Despacho Decisório nº 2021/744218-2 — DRF Jundiai – SP (Anexo I).

2.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS OU ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS

Cita que a empresa denominada acima, com base no julgamento do RE 574.706 e RE 592.616 — Recursos Extraordinários de Repercussão Geral, declarou inconstitucional os fundamentos da inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo da COFINS com efeito sobre o PIS.

A base de cálculo da COFINS e do PIS foi alterada pela Lei nº 9.718/98, que tratou de modificar o conceito de faturamento, cuja abrangência passou a ser a receita bruta, ou seja, a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte. A modificação legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos recursos extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084.

Se o ICMS ou ISS próprio do contribuinte tem seu ingresso controlado no caixa do contribuinte, não se pode dizer que isto ocorra sem "reservas ou condições". O ICMS, portanto, não pode ser incluído no conceito de receita. Como visto, trata-se apenas de ingresso financeiro por natureza jurídica controlada, tudo objetivando o acompanhamento de sua fiel destinação ao ente político, sujeito ativo da respectiva obrigação tributária.

Destarte, conclui-se que nem mesmo as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (art. 10, § 1º) podem restringir a regra de competência constitucional, na medida em que, ao atribuir como base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento mensal (sinônimo de receita bruta, nos termos do STF), assim entendido o total das receitas próprias auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, não pode atingir receitas que não pertencem ao contribuinte, como é o caso do ICMS ou ISS.

Traz jurisprudência do Carf.

2.3 DA AÇÃO JUDICIAL

Aduz que a respectiva matéria está sendo discutida judicialmente pelo Contribuinte -nº 5024495-36.2020.4.03.6100 — onde se pleiteia a devolução do valor pago indevidamente por conta da inclusão inconstitucional do ICMS na base de destinada ao erário, o que impossibilita a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista dissonância do imposto com o conceito de faturamento.

Anexa aos autos cópia da Certidão de Objeto do Processo Judicial: nº 5024495-36.2020.4.03.6100.

2.4 DA AUSÊNCIA DE CAMPO NO FORMULÁRIO ELETRÔNICO PARA INFORMAÇÃO DO CRÉDITO

Requer a determinação do campo específico na DCTF para o lançamento do respectivo crédito, uma vez que não existe previsão no formulário eletrônico para tal situação.

2.5 DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do indeferimento de seu pleito, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade e que seja alterada de ofício o crédito utilizado erroneamente — COFINS pago indevidamente ou pago a maior para créditos de PIS/COFINS, oriundos da exclusão do ICMS ou ISS da base de cálculo do mesmo.

Por meio do Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária, com fulcro no art. 135 do Código Tributário Nacional foi atribuída a responsabilidade pessoal aos supostamente envolvidos, todos qualificados a seguir:

JOSE LUCINDO OLIVEIRA DA SILVA, inscrito no CPF sob o nº 328.587.478-30 Endereço: AV RIO DAS PEDRAS, 1746. JD ARICANDUVA, SÃO PAULO – SP. CEP 03452-100 Tipo de responsabilidade tributária: Responsabilidade solidária por infração à lei.

Motivação: Titular da empresa MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI, outorgou procurações eletrônicas a CH CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, que transmitiu o pedido de ressarcimento com créditos falsos e as declarações de compensação vinculadas. Também subscreveu a resposta à intimação e a manifestação de inconformidade com alegações fantasiosas, demonstrando sua conivência com as fraudes. As compensações com créditos falsos possibilitaram que MAIKXX deixasse de recolher tributos devidos aos cofres públicos.

Enquadramento legal: Art. 135, III do Código Tributário Nacional Montante do crédito tributário imputado ao responsável: 100% CH CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 45.636.826/0001-80 Endereço: AV MOFARREJ 348 CONJ 1308. VILA LEOPOLDINA, SÃO PAULO – SP. CEP 05311-000 Tipo de responsabilidade tributária: Responsabilidade solidária por infração à lei.

Motivação: Foi nomeada procuradora de MAIKXX perante a Receita Federal e permitiu que seu certificado digital fosse utilizado por João Rodrigues como disfarce para a assinatura e transmissão dos pedidos de ressarcimento com créditos falsos e das declarações de compensação vinculadas.

Enquadramento legal: Código Tributário Nacional, art. 135, II.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável: 100%.

CARLOS ALBERTO DE CAMARGO, inscrito no CPF sob o nº 006.327.998-38 Endereço: AV COMANDANTE SAMPAIO, 414. VILA QUITAUNA, OSASCO – SP. CEP 06192-000 Tipo de responsabilidade tributária: Responsabilidade solidária por infração à lei.

Motivação: Sócio administrador de CH CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, permitiu que o certificado digital de sua empresa fosse utilizado como disfarce por

João Rodrigues para a assinatura e transmissão de declarações de compensação fraudulentas.

Enquadramento legal: Código Tributário Nacional, art. 135, II.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável: 100%.

*Original JOAO RODRIGUES RIBEIRO FILHO, inscrito no CPF sob o nº 145.005.548-66
Endereço: AV NETUNO, 933. CASA 2. JD NOVO HORIZONTE, CARAPICUIBA – SP.
CEP 06341-420 Tipo de responsabilidade tributária: Responsabilidade solidária por infração à lei.*

Motivação: Responsável, de fato, pela transmissão dos pedidos de ressarcimento com créditos falsos e declarações de compensação vinculadas. Para se ocultar, utilizou-se de CH CONSULTORIA como interposta pessoa.

Enquadramento legal: Código Tributário Nacional, art. 135, II.

Montante do crédito tributário imputado ao responsável: 100%

Devidamente cientificados, apenas o responsável solidário apresentou impugnação JOAO RODRIGUES RIBEIRO FILHO, aduzindo basicamente as mesmas alegações apresentadas por MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI, impugna também sua inclusão no polo passivo.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e conforme ementa do Acórdão nº 105-011.980 que apresenta o seguinte resultado:

PROCESSO 10880.744218/2021-06

ACÓRDÃO 105-011.980 – 7ª TURMA/DRJ05

SESSÃO DE 26 de setembro de 2023

INTERESSADO MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

CNPJ/CPF 15.069.624/0001-32

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2016 a 30/09/2016

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

Para homologação da compensação postulada pelo sujeito passivo, deve ser demonstrada a liquidez e certeza de crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

COFINS. SIMPLES NACIONAL. REGIME CUMULATIVO.

Nos casos de opção do sujeito passivo pela Simples Nacional, a apuração da COFINS é feita pelo regime cumulativo.

PERD/COMP. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de retificação de Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) obedece a rito específico e seu exame cabe às unidades de jurisdição, não possuindo as DRJ competência para cancelar ou retificar débitos confessados no documento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. MODULAÇÃO DE FEITOS.

Conforme modulação dos efeitos do julgamento do RE 574.706 promovida pela Corte Suprema, os contribuintes que discutiram judicial ou administrativamente a inconstitucionalidade apenas depois da decisão nº paradigma apontado, isto é, a partir de 16/03/2017, têm direito ao ressarcimento do indébito fiscal somente referente às parcelas recolhidas de tal data em diante e enquanto não verificada a prescrição quinquenal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2016 a 30/09/2016

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITO ENTRE AS PARTES.

As decisões administrativas prolatadas pelo CARF, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Recurso Voluntário da MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI foi interposto de forma tempestiva, reproduz os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, em síntese requer seja acolhido o presente Recurso e que seja alterada de ofício o crédito utilizado erroneamente – Cofins pago indevidamente ou pago a maior para créditos de PIS/Cofins, oriundos da exclusão do ICMS ou ISS da base de cálculo dele.

Da mesma forma o Recurso Voluntário do responsável solidário, Joao Rodrigues Ribeiro Filho, foi interposto de forma tempestiva, reproduz os argumentos apresentados em sede de impugnação, em síntese requer, requer que seja acolhida o presente Recurso e que seja cancelado o respectivo Auto de Infracção, bem como o respectivo Despacho Decisório, lavrada pelo Ilmo. Auditor da Receita Federal do Brasil

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Os recursos apresentados são tempestivo, bem como, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Conforme já relatado, trata-se de Recursos interpostos contra decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ/05 que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI e manteve o não reconhecimento do direito creditório.

Por meio do pedido de ressarcimento nº 13598.78130.100321.1.1.19-0547, a interessada pleiteou a devolução de R\$ 289.549.569,11 a título de ressarcimento de Cofins – mercado interno – supostamente apurado no 3º trimestre de 2016. Foram apresentadas, aproveitando-se do suposto crédito a ser ressarcido, as declarações de compensação nº 15776.73233.100321.1.3.19-0107 e 32171.20361.140421.1.3.19-4087.

Contudo, depreende-se da análise dos autos, não possuir a MAIKXX COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI direito ao crédito pleiteado, portanto correto a decisão de proferida em 1ª instância.

Nesse sentido, nos termos do inciso I, §12 do art. 114 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), adoto os fundamentos da decisão recorrida, quais sejam:

Na presente lide, constato que o motivo do indeferimento da compensação requerida consiste no fato de o direito creditório informado pela contribuinte referir-se ao crédito da Cofins Não Cumulativa oriundo de Aquisição no Mercado Interno vinculado à Receita Não Tributada nº Mercado Interno, nos termos do art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, sendo a pessoa jurídica optante pela tributação do Simples Nacional.

Conforme corretamente abordou a Autoridade Tributária no Despacho Decisório contestado, são excluídas do regime não cumulativo as pessoas jurídicas optantes pelo Simples. Tal disposição está expressa no art. 10, III da Lei nº. 10.833, de 2003, que determina:

Lei nº. 10.833, de 2003:

(...)

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(Produção de efeito)(...)

III – as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES;

(Destaquei em negrito)

Consequentemente, diante da sujeição ao regime tributário do Simples Nacional, não cabe falar em dedução de créditos na apuração da contribuição para o PIS e da Cofins, o que é admitido exclusivamente no regime do lucro real.

É importante destacar que, quanto a esta constatação, não se insurgiu o sujeito passivo, restando, portanto, incontroversa tal situação perante este julgamento administrativo.

Em sede de procedimento fiscal, a interessada foi instada a comprovar o seu direito creditório, quando informou (fl. 186) que:

a. preencheu incorretamente o tipo de crédito utilizado na compensação, pois como não havia opção adequada para informar a exclusão de ICMS e ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins, escolheu o ressarcimento de Cofins;

b. possui autorização judicial para proceder às exclusões prolatada no processo judicial nº 5024495-36.2020.4.03.6100; e c. preencheu incorretamente o valor do crédito pleiteado, pois os valores relativos às exclusões da base de cálculo do Pis e da Cofins são muito menores; e que corroboraria essa alegação o fato de o total de débitos compensados ser muito menor que o valor do ressarcimento solicitado.

Como visto, o sujeito passivo pretendeu modificar totalmente o objeto do requerimento, alterando de créditos Cofins não cumulativa, para compensação oriunda de recolhimento indevido em razão da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição.

Neste ponto, é importante esclarecer que o crédito indicado em Perdcomp não pode ser alterado ou cancelado em sede de manifestação de inconformidade, mesmo que decorrente de erro de preenchimento.

8 Alterações nas informações prestadas em declarações de compensação apresentadas à administração devem atender às restrições regulamentares no tocante ao objeto, à oportunidade e à autoridade competente para o exame da retificação.

No entanto, é importante esclarecer que a negação ao direito creditório não reside tão somente no suposto erro no requerimento materializado no Per/dcomp, isso porque, além de não trazer aos autos o suporte fático-probatório do recolhimento a maior de Cofins, os fundamentos apontados pela defesa não possuem sustentação jurídica adequada. Explico.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, finalizado em 15/03/2017, apreciando o tema 69 submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo Código de Processo Civil), sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, o STF modulou os efeitos do julgado para que o resultado do julgamento fosse aplicado a fatos ocorridos após 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até essa data.

Deve ser consignado que nas matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida, a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, em seu art. 19, estabelece todo um rito próprio a ser observado, para fins de vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil à decisão desfavorável.

Nesse sentido, a PGFN editou o Parecer SEI nº 14483/2021/ME, vinculando a atuação da RFB, atendendo ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, no sentido de que 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.

O referido Parecer foi aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, para os fins e nos termos do art. 19, caput, e inciso VI, "a", c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002, a fim de que a RFB passe a observar, em relação a todos os seus procedimentos, as conclusões nele consolidadas.

Por seu turno, a interessada trouxe à colação uma certidão de objeto e pé, emitida pela Seção Judiciária de Primeiro Grau em São Paulo, na qual consta ser ela autora no processo nº 5024495-36.2020.4.03.6100, que tem como objeto o reconhecimento do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do PIS. No entanto, o citado processo não favorece a interessada nº presente litígio, porquanto foi protocolado somente em 29/11/2020, posteriormente a 15/03/2017, data da decisão prolatada pelo STF.

Em consulta ao PJe da Justiça Federal em São Paulo, constatou-se que, no julgamento do recurso do processo judicial citado (nº 5024495-36.2020.4.03.6100) pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os desembargadores acordaram que, para os contribuintes que discutiram judicial ou administrativamente a inconstitucionalidade apenas depois da decisão do RE 574.706, isto é, a partir de 16/03/2017, existe o direito ao ressarcimento do indébito fiscal somente em relação às 9 parcelas recolhidas de tal data em diante e enquanto não verificada a prescrição quinquenal. Eis o fragmento do acórdão ementado:

4. Conforme modulação dos efeitos do julgamento do RE 574.706 promovida pela Corte Suprema, os contribuintes que já discutiam, até 15/03/2017 (inclusive), em instância judicial ou administrativa, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, têm direito à eficácia retroativa da declaração proferida pela Suprema Corte no RE 574.706, quanto aos recolhimentos efetuados nº quinquênio prescricional, nos termos do Código Tributário Nacional. Os demais, que discutiram judicial ou administrativamente a inconstitucionalidade apenas depois da decisão no paradigma apontado, isto é, a partir de 16/03/2017, têm direito ao ressarcimento do indébito fiscal somente referente às parcelas

recolhidas de tal data em diante e enquanto não verificada a prescrição quinquenal.

(Grifei)

Registre-se que o processo em destaque transitou em julgado em 18/08/2022.

Portanto, considerando que a referida discussão judicial iniciou-se em 29/01/2020 e que o suposto crédito postulado refere-se ao período 07/2016 a 09/2016, resta evidente que não há qualquer direito da empresa ao ressarcimento do suposto indébito fiscal.

Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, abordado genericamente na manifestação de inconformidade, a defesa não demonstrou ser autora em processo judicial com sentença favorável.

Com relação ao julgamento dessa matéria pelos tribunais superiores, verifica-se que o julgamento pelo STF do RE nº 592.616/RS, paradigma do tema nº 118 de repercussão geral, encontra-se pendente aguardando a retomada do julgamento. No âmbito do STJ, a Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que o valor do ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins, ao julgar o REsp nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJe de 14/4/2016).

Portanto, restou provado nos autos não haver qualquer direito da empresa ao ressarcimento do suposto indébito fiscal.

Conclusão

Assim, diante do exposto, nego provimento aos Recursos para manter o não reconhecimento do direito creditório.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale