



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.000931/2009-26
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-012.321 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2021
Embargante MOINHO CATARINENSE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2006

EXCLUSÃO DO 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, pelo voto de qualidade, em acolher os embargos de declaração para sanar os vícios apontados, imprimir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Walker Araújo, Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus e Larissa Nunes Girard, acolheram os embargos sem efeitos infringentes para sanar a omissão no sentido de não aplicar a decisão do STF, em virtude de não ser obrigatória na ocasião do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios em processo administrativo fiscal no bojo do qual discute-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Trata-se de processo administrativo por meio do qual discute-se a inclusão ou não do ICMS na base de Cálculo das Contribuições Sociais.

Para provar o direito a restituição a Recorrente limitou-se a juntar nos autos os pedidos de compensação / ressarcimento, bem como planilha dos valores que alega ter recolhido a título de ICMS na base de cálculo das contribuições (ANEXO II da Impugnação), que não foram contestadas quando da Análise do caso pela DRJ, que limitou-se a analisar a tese jurídica, lavrando ementa segundo a qual a parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS compõe a base de cálculo do PIS.

Como resultado da análise do processo pela DRJ foi decidido que a parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS compõe a base de cálculo das contribuições.

Irresignada com a decisão prolatada pela DRJ a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário por meio do qual reiterou os argumentos já trazidos e submeteu a questão ao CARF.

O processo foi julgado na sessão de 18 de dezembro de 2019, quando foi proferido o seguinte voto:

O Recurso Voluntário trata da arguição da INCONSTITUCIONALIDADE da norma que impõe a inserção dos valores recolhidos a título de ICMS na base de Cálculo do PIS e de COFINS, matéria estranha à competência deste Colegiado por força da Súmula CARF n. 02, de observância obrigatória, razão pela qual deixo de conhecer do Recurso.

A Recorrente apresentou Embargos Declaratórios recebidos nos seguintes termos:

- 1 – Erro material em relação ao “assunto” do processo administrativo na ementa.
- 2 – Omissão quanto ao pedido de sobrestamento do processo administrativo em razão do fato da matéria de fundo “ICMS na base de cálculo das contribuições” estar sendo julgado em sede de Repercussão Geral, ainda não transitado em julgado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

Os Embargos foram apresentados de forma tempestiva, tratam de matéria de competência deste Colegiado, e foram objeto de despacho de admissibilidade exarado por autoridade competente.

2. Mérito.

O mérito dos Embargos Declaratórios em discussão é composto dos dois capítulos que serão analisados a seguir:

2.1. Erro material quanto ao “assunto” do processo administrativo.

A Recorrente insurge-se contra erro material ocorrido quando da elaboração da Ementa, que constou “Imposto sobre a Renda da Pessoa Física” quando na verdade trata-se de processo de restituição e compensação de créditos de contribuições.

Em relação a este capítulo, voto por reconhecer a ocorrência do erro material para que a Ementa seja corrigida, no sentido de que passe a constar o “ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL”, eis que no caso concreto a principal matéria do julgamento foi uma questão processual administrativa, e não propriamente a discussão acerca de aspectos relativos aos tributos, o que justifica a topologia.

2.2. Omissão quanto ao fato de que a matéria foi objeto de julgamento, ainda que não definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal (RE 574.706).

A Recorrente alega que o Acórdão, ao negar provimento o Recurso Voluntário sob o argumento dele tratar exclusivamente de questões da “inconstitucionalidade do tributo”, não pronunciou-se acerca do fato da matéria ter sido objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (RE 574.706) ainda que não transitado em julgado.

Como corretamente observado pelo Despacho de Admissibilidade, a Recorrente efetivamente **requereu o sobrestamento do processo** em razão do fato da matéria (i) ter sido classificada como de repercussão geral e (ii) já haver sido objeto de Acórdão proferido pelo STF, embora ainda não transitado em julgado.

Reconhece-se assim a omissão em relação à análise deste capítulo recursal e passa-se à análise da questão, tomando-se por base o despacho de admissibilidade.

Omissão quanto à aplicação do §2º do artigo 62 do Anexo II do RICARF, ao não reproduzir o julgamento proferido pelo STF no RE n.º 574.706, que, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência de PIS e Cofins

(...)

Neste ponto, **o recurso voluntário alegou que a matéria estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, e pediu o sobrestamento.** Sobre este questão não houve apreciação do colegiado, questão esta diretamente vinculada à discussão sobre a aplicação do §2º do artigo 62 do Anexo II do RICARF, **uma vez que houve a publicação do julgamento efetuado sob a repercussão geral, mas ainda não transitado em julgado.** (destaques nossos)

A questão é saber se, à luz do RICARF, as decisões de mérito não definitivas, ou seja, não transitadas em julgado, possuem o condão de (a) vincular o julgamento do CARF ou (ii) suspender o processo administrativo.

Vejamos como a matéria encontra-se disposta no RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As **decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016) – Grifou-se.

Atualmente o entendimento unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão unânime 9303-011.844, de 20 de agosto de 2021) é no sentido de que o julgamento do RE 574.706, em 15.03.2017, vincula o CARF, especialmente após o julgamento de Embargos de Declaração decididos pelo STF em **13.05.2021**:

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 d

Assim, partindo-se da premissa de que o presente processo Administrativo foi protocolizado em 2009, ou seja, muitos anos antes do dia 15.03.2017, deve a ele ser aplicada a decisão exarada pelo STF em 13.05.2021.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento aos Embargos Declaratórios, atribuindo-lhe efeitos infringentes, para que seja (i) modificada a ementa para que passe a constar “Processo Administrativo Fiscal” e (ii) excluída da Base de Cálculo do PIS e da COFINS o valor de ICMS dos processos administrativos protocolizados até 13.03.2017.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

Fl. 5 do Acórdão n.º 3302-012.321 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.000931/2009-26