



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.903614/2017-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.140 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente FAMIGLIA ZANLORENZI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 30/04/2002

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. TEMA 69.

O julgamento do RE 574.706/PR (tema 69) determinou que os valores relativos ao ICMS destacado em nota fiscal não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos da vota da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos dos autos, adoto parcialmente o relatório elaborado pela DRJ/CTA, que transcrevo abaixo (fl. 52):

“Trata o processo de contestação contra o Despacho Decisório (rastreamento nº 121474392) emitido pela DRF Curitiba, em 05/04/2017, que indeferiu o Pedido de Restituição, não reconhecendo o direito creditório pleiteado no PER nº 03065.05996.260107.1.2.04-0585, no valor de R\$ 5.208,74, uma vez que o

recolhimento de COFINS (Código 2172) de R\$ 45.206,17, do período de 30/04/2002, efetuado em 15/05/2002, tido como origem do crédito, estava associado a DARF que foi objeto de análise em Dcomp anterior, transmitida sob nº 17415.90965.310506.1.3.04-8399, cuja decisão, proferida no PAF nº 10980.923635/2009-91, concluiu pela inexistência de crédito remanescente para utilização em novas compensações ou atendimento de pedido de restituição.

Cientificada em 17/04/2017, a interessada, por intermédio de seu representante legal, apresentou Manifestação de Inconformidade, argumentando que o pedido de compensação requerido anteriormente foi realizado com base em diferentes fundamentos legais, ou seja, naquele pedido, tratou-se de compensação de valores indevidamente recolhidos, em face da inconstitucionalidade da inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da contribuição, o que não se confunde com a matéria em apreço, que trata de pedido de restituição de crédito decorrente da ilegalidade/inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

Respalda-se, para tanto, no art. 62, § 1º, 'b', e § 2º, do Regimento Interno do CARF que determina a aplicação de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária. Por isso, entende que deve ser aplicada a decisão do STF no RE nº 574.706, em sede de repercussão geral, onde o ICMS não integra a base de cálculo para fins de incidência da contribuição ao PIS e da Cofins.

É o relatório.”

A DRJ/CTA, ao enfrentar a questão, concluiu pela improcedência da manifestação de inconformidade com entender ser incabível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, indicando que não é o trânsito em julgado de decisão das cortes superiores com repercussão geral que automaticamente obriga a fiscalização a mudar seu posicionamento, mas sim, após a publicação de Nota Explicativa da PGFN, o que não teria ocorrido no caso.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2002

COFINS. PIS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS das base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO PELA RFB. NECESSIDADE DE NOTA EXPLICATIVA DA PGFN.

As decisões do Supremo Tribunal Federal prolatadas em Recurso Extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral - caso do RE nº 574.706 que firmou entendimento pela exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo da Cofins e do PIS - somente vinculam as unidades da RFB após expressa manifestação da PGFN - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio de Nota Explicativa, ainda não publicada.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário solicitando o sobrestamento do processo até que houvesse a publicação da nota da PGFN, argumento, quanto ao mérito, seu direito ao crédito diante de ser fato introverso que o ICMS não é faturamento e, portanto, não pode fazer parte da base de cálculo das contribuições.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e reúne todos os demais requisitos legais necessários, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Conforme indicado no relatório, trata o presente de PER/DCOMP cujo crédito estaria amparado na ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS, cujo pedido foi negado pela DRJ/CTA sob argumento de que a fiscalização só passa a aplicar decisão judicial com repercussão geral após a publicação de nota explicativa da PGFN, o que não teria ocorrido.

Ora, ainda que não se possa negar a importância das notas explicativas da PGFN enquanto fonte de instrução e harmonização no tratamento e processamento de matérias atingidas por precedentes judiciais com repercussão geral, a afirmação da DRJ é completamente equivocada.

Primeiramente porque as notas explicativas da PGFN são documentos de natureza interna e diretiva, cuja única função é instruir a Administração em como proceder diante de determinada situação. Este tipo de documento não possui força normativa para modificar direito de terceiros, de maneira que, uma vez que a decisão proferida em sede de repercussão geral transite em julgado, a mesma se torna de observância obrigatória por todos os sujeitos inseridos no sistema jurídico – fiscalização e contribuinte.

Ainda que seja relevante fazer tal ressalva, é de se concluir que a mesma não impacta o presente caso, visto que, à época do julgamento da manifestação de inconformidade, o RE n. 574.706 ainda não havia transitado em julgado.

Por outro lado, no presente momento, não só a repercussão geral do RE n. 574.706 já é incontroversa, restando fixada sob o tema STF 69, como a PGFN recentemente publicou suas instruções por meio do Parecer n. 14.483/2021.

Diante disso, verifica-se que a lide em questão já resta pacificada, cabendo apenas a aplicação do tema 69 do STF, que dispõe que *“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”*.

Nestes termos, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer o direito a crédito nos termos do RE n. 574.706.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias