



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.912663/2012-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.662 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2023
Recorrente METROPOLITANA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2007

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento (15.03.2017), o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da contribuição o valor do ICMS, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pelo Recorrente em seus pedidos. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3201-010.661, de 25 de julho de 2023, prolatado no julgamento do processo 10980.912662/2012-33, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeta Reis - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ana Paula Pedrosa Giglio, Marcio Robson Costa, Tatiana Josefovicz Belisario, Mateus Soares de Oliveira, Hélcio Lafeta Reis (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-010.662 - 3ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.912663/2012-88

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem. Os fundamentos do Despacho Decisório da Unidade de Origem e os argumentos da Manifestação de Inconformidade estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. O pedido é referente a crédito de PIS.

A ementa da decisão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada com o seguinte conteúdo e resultado de julgamento:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Na falta de comprovação do pagamento indevido ou a maior, não há que se falar de crédito passível de restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Cientificado do acórdão recorrido, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, reiterando a existência do direito creditório postulado e requerendo a integral restituição de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, aduzindo os seguintes argumentos, em síntese:

- DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS

Este conselho apreciou a matéria e decidiu por converter o julgamento em diligência nos moldes constantes na Resolução CARF, reproduzidos a seguir:

“Pelo exposto voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito pelo sobrestamento do julgamento, com fundamento não apenas nos elementos utilizados pela decisão do Ministro Marco Aurélio, como também nos dispositivos do Código de Processo Civil, todos acima transcritos e referenciados, até o ulterior trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706.”

Após cumprida a diligência e constatados os preenchimentos dos requisitos para o retorno dos autos à julgamento, a unidade preparadora devolveu os autos para julgamento, conforme despacho, em síntese:

“DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

O julgamento do Recurso Extraordinário 574.706 PR, com repercussão geral, no qual o STF, em 15/03/2017, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, transitou em julgado, com a publicação do acórdão em 12/08/2021.

Haja vista o cumprimento do disposto na resolução (...), encaminhe-se (...), para integrar a mesma pauta e sessão.”

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

Conforme o Direito Tributário, a jurisprudência, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos conselheiros, conforme portaria de condução e regimento interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Em diversas oportunidade e em diversas composições esta turma de julgamento apreciou a matéria e decidiu por aplicar o entendimento constante no resultado do julgamento do Recurso Extraordinário 574.706 PR/STF.

Conforme relatado, o próprio despacho de fls. 73 trouxe aos autos todas as informações necessária para a aplicação do que restou decidido no Supremo Tribunal federal – STF:

“DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

O julgamento do Recurso Extraordinário 574.706 PR, com repercussão geral, no qual o STF, em 15/03/2017, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, transitou em julgado, com a publicação do acórdão em 12/08/2021. Haja vista o cumprimento do disposto na resolução de e-fls. 53/62, encaminhe-se à Conselheira-Relatora Mara Cristina Sifuentes, na 1ª TO/2ª Câmara/3ª Seção, para prosseguimento.”

Ao decidir pela exclusão do ICMS na base de cálculo do Pis e da Cofins, em sede de repercussão geral e com trânsito em julgado, o STF colocou um fim ao debate.

Com base no disposto no Art. 62 do regimento interno deste conselho, o RICARF, as decisões definitivas que forem proferidas em sede de repercussão geral no âmbito do STF devem, obrigatoriamente, ser aplicadas nos julgamentos desta segunda instância administrativa fiscal.

No julgamento do Acórdão n.º 3201-010.084, o nobre conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, agora ex-integrante deste conselho, analisou a matéria de forma brilhante, oportunidade em que expôs os vários precedentes, administrativos e judiciais, assim como o entendimento registrado no STF,

razão pela qual reproduzo a seguir a ementa desse precedente e seu voto, na íntegra:

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

Ano-calendário: 2009

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento (15.03.2017), o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

(...)

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Referida decisão possui a seguinte 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 atentar 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): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em sede de Embargos de Declaração, nas sessões realizadas nos dias 12 e 13/05/2021, o Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF decidiu nos seguintes termos:

“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).”

A Ata de Julgamento foi publicada no DJE nº 92, divulgado em 13/05/2021.

Como visto, a decisão proferida pela Suprema Corte tem aplicação aos processos administrativos fiscais em curso, ante a expressa ressalva consignada no julgamento referido em sede de Embargos de Declaração.

O Supremo Tribunal Federal - STF já está a aplicar o entendimento firmado em outros processos, conforme se depreende dos julgados adiante colacionados:

“COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da Cofins. Precedentes: recursos extraordinários nº 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de outubro de 2014, e 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 2 de outubro de 2017. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR – CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. O Supremo, ao prover parcialmente embargos de declaração no recurso extraordinário nº 574.706/PR, determinando a modulação de efeitos a partir de 15 de março de 2017, quando fixada a tese de repercussão geral, ressaltou as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.” (RE 504898 AgR-segundo, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe118 DIVULG 18-06-2021 PUBLIC 21-06-2021) “COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da Cofins. Precedentes: recursos extraordinários nº 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de outubro de 2014, e 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 2 de outubro de 2017. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR – CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. O Supremo, ao prover parcialmente embargos de declaração no recurso extraordinário nº 574.706/PR, determinando a modulação de efeitos a partir de 15 de março de 2017, quando fixada a tese de repercussão geral, ressaltou as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.” (AI 587354 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO,

Primeira Turma, julgado em 14/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06- 2021 PUBLIC 21-06-2021)

Com as decisões proferidas pela Corte Suprema, inclusive com modulação de efeitos, não mais prevalece o contido no REsp 1.144.469/PR do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

O entendimento ora esposado encontra amparo no fato de o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, de modo reiterado, estar decidindo de acordo com o julgado no RE 574.706.

Neste contexto, não há como negar plena efetividade ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, já que o próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ não mais aplica o entendimento firmado no REsp 1.144.469/PR.

Os Tribunais Regionais Federais já aplicam o decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. VALOR DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, pelo regime de repercussão geral (Tema 69), fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. 2. O ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.” (TRF4 5017882-53.2020.4.04.7108, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 22/06/2021)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 69/STF. Efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração para que o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e repetir os valores recolhidos indevidamente seja reconhecido a partir de 15-03-17, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração do RE 574706.” (TRF4, AC 5004875- 73.2020.4.04.7114, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 18/06/2021)

“TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DO PIS E DA COFINS. TEMA 69/STF. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, e a exclusão opera efeitos a partir de 15 de março de 2017, ressalvados os casos ajuizados anteriormente.” (TRF4, AC 5001974-16.2021.4.04.7206, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 18/06/2021)

“E M E N T A CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PRREPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E RESPEITADO O LIMITE TEMPORAL DE 15/03/2017, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF. 1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de

cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069). 3. Cumpre anotar, ainda, que em recentíssimo julgamento dos embargos de declaração, opostos pela União Federal no referido RE 574.706/PR, a decisão restou assim consolidada, verbis: "TRIBUNAL PLENO 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; destacou-se). 4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019. 5. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14. 6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença. 7. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se dá parcial provimento no sentido de restringir a compensação aqui pretendida ao limite temporal de 15/03/2017, nos termos do julgamento agora consolidado no RE 574.706, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/05/2020, mantendose a r. sentença em seus demais e exatos termos." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA -

5009396- 26.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/06/2021, Intimação via sistema DATA: 30/06/2021)

Sobre a inteira e imediata aplicação do decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o Superior Tribunal de Justiça - STJ assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018) (nosso destaque)

Do voto, destaco:

"3. No mais, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a existência de precedente sob o regime de repercussão geral firmado pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.)"

Por fim, ressalto que esta Turma, em composição diversa da atual, decidiu por maioria de votos, em dar provimento a recurso do contribuinte, em processo no qual este relator foi designado para redigir o voto vencedor.

Aludida decisão apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006 MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Rejeita-se a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS. GLOSA. Correta a glosa de valores indevidamente incluídos no cômputo da base de cálculo dos créditos da não-cumulatividade, ressaltando-se os valores glosados não comprovados pela fiscalização e os lançados com evidente lapso material. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. DEPRECIAÇÃO ACELERADA. OPÇÃO A apropriação de crédito das contribuições mediante despesas com depreciação de bens calculadas de forma acelerada, na razão 1/48, nos termos do § 14, art. 3º da Lei 10.637/02 é opcional, o que significava impossibilidade de apropriação concomitante à regra do inciso III, do § 1º do indigitado artigo. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. DEPRECIAÇÃO ACELERADA. LEI Nº 11.051/2004 Imprescindível a comprovação do atendimento aos requisitos legais para o benefício fiscal da

apuração da depreciação acelerada de que trata da Lei nº 11.051/2004. COFINS E PIS BASE DE CÁLCULO ICMS EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos. (...)” (Processo nº 10530.004513/2008-11; Acórdão nº 3201-003.725; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 24/05/2018) (nosso grifo)

Ainda desta Turma, em processo de minha relatoria e em composição diversa da atual, também por maioria de votos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Data do fato gerador: 14/09/2001 PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.” (Processo nº 10880.674237/2011-88; Acórdão nº 3201-004.124; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 25/07/2018)

Cito, ainda, decisão proferida por voto de desempate, que acolheu o pedido de restituição formulado pelo contribuinte:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/08/2010

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE.

Comprovado tratar-se de crédito tributário restrito ao PIS/Pasep apurado e recolhido sobre base de cálculo sem a exclusão do ICMS é de se reconhecer o direito à restituição do crédito pleiteado.” (Processo nº 10935.906300/2012-59; Acórdão nº 3001-000.113; Relator Conselheiro Cássio Schappo; sessão de 24/01/2018)

Em contemporânea decisão esta Turma de Julgamento assim decidiu em processo por mim relatado:

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

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da

COFINS, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento (15.03.2017), o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.” (Processo nº 10425.720033/2011-01; Acórdão nº 3201- 009.074; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 27/08/2021)

Diante do exposto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que o valor do ICMS seja excluído da base de cálculo da Cofins, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pela Recorrente em seus pedidos.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade”

Diante de todos o exposto e, com base nos mesmos fundamentos constantes no Acórdão acima transcrito, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da contribuição o valor do ICMS, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pelo Recorrente em seus pedidos.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da contribuição o valor do ICMS, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pelo Recorrente em seus pedidos.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeta Reis - Presidente Redator