



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.920099/2012-77
ACÓRDÃO	3402-012.189 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	METROPOLITANA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/2003

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.
REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69, OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.

Dado o trânsito em julgado do RE 574.706, sob repercussão geral – Tema 69, pelo Supremo Tribunal Federal, é de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Tema 69 do Supremo Tribunal Federal.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Jorge Luis Cabral – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Bernardo Costa Prates Santos (substituto[a] integral), Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luis Cabral (Presidente). Ausentes, momentaneamente, a conselheira Anna Dolores Barros De Oliveira Sá Malta e o Conselheiro Bernardo Costa Prates (substituto).

RELATÓRIO

Por bem dispor dos fatos e direitos aqui discutidos, adoto relatório constante à decisão de primeira instância:

O interessado transmitiu Per/Dcomp visando a restituir o crédito nele informado em razão de pagamento indevido ou a maior de Cofins cumulativa, relativo ao fato gerador de 31/03/2003.

A Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte emitiu despacho decisório eletrônico no qual indefere a restituição pleiteada, sob o argumento de que o pagamento foi utilizado na quitação integral de débito da empresa, não restando saldo creditório disponível.

Irresignado com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificado em 17/12/2012 (fl. 5), o contribuinte apresentou, em 11/01/2013, a manifestação de inconformidade de fls. 16/20, a seguir resumida. Informa que o pedido de restituição advém de créditos decorrentes de pagamentos a maior de PIS/Cofins em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições.

O art. 195 da CF/1988 reconhece como base de cálculo para o PIS/Cofins a receita ou o faturamento, sem autorização para incluir o valor pago a título de ICMS, pois tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento. O ICMS está embutido no preço das mercadorias por força da legislação, constituindo o respectivo destaque mera indicação pra fins de controle. O faturamento é decorrente de um negócio jurídico e a base de cálculo não pode extravasar o valor desse negócio, ou seja, a parcela recebida com a operação mercantil ou similar.

Além disso, deve-se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional se mostre fiel, no emprego dos institutos, de expressões e vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, não merecendo outras interpretações (art. 110 do CTN).

Descabe assentar que os contribuintes do PIS/Cofins faturam ICMS, uma vez que esse tributo não é receita da empresa, mas sim um desembolso a beneficiar o Estado, que tem a competência para cobrá-lo. Assim, não se pode aceitar a incidência das contribuições sobre outro imposto, tornando-se alheio ao que deve ser o faturamento. Em face das razões expendidas, requer que seja homologado o pedido de restituição efetuado.

A 1ª Turma da DRJ/BHE, em 14 de agosto de 2018, mediante Acórdão nº 02-87.128, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, porque, embora reconheça que o tema estava sob julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda não havia trânsito em julgado, e pela inexistência de previsão legal para as exclusões pleiteadas, não restou caracterizado pagamento indevido ou a maior, tendo como consequência, a inexistência do crédito.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual repisa os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, além da apresentação de provas da existência do crédito.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia no direito ao crédito oriundo da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, relativos ao último trimestre de 2003, conforme pleito administrativo do contribuinte mediante transmissão de PERDCOMP.

O despacho decisório e a decisão da DRJ entenderam pela inexistência do crédito, posto que ambas as decisões administrativas foram proferidas em data anterior ao trânsito em julgado do RE 574.706, sob repercussão geral – Tema 69, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Na oportunidade, o Supremo entendeu pela exclusão das contribuições, no mérito, no ano de 2017, contudo, pendente o julgamento dos embargos para modulação de efeitos e determinação de qual ICMS deveria ser excluído – se o destacado ou efetivamente recolhido nas diferentes operações realizadas nas etapas da cadeia operacional.

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): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15-03-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Entendeu o Supremo que o direito de excluir o ICMS das contribuições, antes de 15 de março de 2017, só seria aplicável àqueles contribuintes que ajuizaram o tema, ou que já haviam feito tal exclusão de forma administrativa, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 09 de setembro de 2021.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (RE 574706 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

Nesse sentido, entendo que não há que se falar em manutenção da decisão de primeira instância, sendo o direito da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições certo ao contribuinte, e de aplicação obrigatória por este Tribunal, por força do artigo 99, do Regimento Interno do CARF, publicado pela Portaria MF 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Portanto, voto pelo provimento do Recurso Voluntário, reconhecendo-se o crédito pleiteado pelo contribuinte, no limite do montante efetivamente existente.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro

ACÓRDÃO 3402-012.189 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10980.920099/2012-77

DOCUMENTO VALIDADO