MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.921390/2012-62

Processo nº	10980.921390/2012-62
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-006.755 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de agosto de 2019
Recorrente	TICCOLOR VIDEO FOTO SOM EIRELI - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O STF fixou a tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", no RE n° 574.706 (DJ 02/10/2017), em repercussão geral. 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.

STJ, RESP Nº 1144469/PR. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Em 13/03/2017 transitou em julgado o REsp nº 1144469/PR, proferido pelo STJ sob a sistemática de recursos repetitivos, que firmou a seguinte tese: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações". Com base no RE n° 574.706, o STJ realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, afastando a aplicação do REsp 1.144.469/PR, julgado como recurso repetitivo. Precedentes: AgInt no REsp nº 1.355.713, AgInt no AgRg no AgRg no Ag, em RESp 430.921 - SP e EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1063262/SC.

Recurso Parcialmente Provido

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições devendo a Unidade de Origem apurar o valor do crédito, vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Salvador Cândido Brandão Junior e Winderley Morais Pereira, que votaram por negar provimento ao recurso. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 10980.910736/2012-05, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

O presente recurso foi objeto de julgamento na sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 153, de 17/4/18.

Dessa forma, adoto os seguintes excertos do relatório constante do Acórdão nº 3301-006.729, proferido no âmbito do processo n° 10980.910736/2012-05, paradigma deste julgamento:

> Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento do pedido de restituição constante do Per/Dcomp, nos termos do despacho decisório emitido pela DRF Curitiba/PR. .
> No aludido Per/Dcomp, a contribuinte pleiteou a restituição, que corresponde a uma parte do pagamento de PIS, sob o código 2172.
> Segundo o despacho decisório, a restituição foi indeferida porque o pagamento indicado para dar suporte ao pleito encontrava-se totalmente alocado ao débito de PIS(2172) do período de apuração correspondente.
> Na manifestação apresentada, a contribuinte, após relatar os fatos e discorrer sobre a legislação, diz que não há autorização para incluir na base de cálculo do PIS e da Cofins "o valor pago a título de ICMS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento." Afirma que o ICMS não é receita da empresa e pede o reconhecimento do direito à restituição.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
> Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002
> RESTITUIÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE.
> Comprovado nos autos que o crédito pleiteado foi integralmente utilizado pela contribuinte na extinção de débitos de sua responsabilidade, indefere-se o pedido de restituição.
> EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.
> Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo do PIS ou da Cofins, pois aludido 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, o que não consta ser o caso da interessada.

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Das razões recursais

Tendo que o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, ao presente recurso aplica-se o decidido no Acórdão nº 3301-006.729, paradigma ao qual está vinculado. :

Ressalte-se, por pertinente, que a decisão do paradigma foi contrária ou meu entendimento pessoal quanto à matéria em litígio. Porém, ao presente processo deve ser aplicado o entendimento que prevaleceu no colegiado, nos termos do voto vencedor do acórdão paradigma, a seguir transcrito:

> "No Recurso Extraordinário n° 574.706-PR, discutiu-se o conceito jurídico-constitucional de faturamento ou receita, base de cálculo das contribuições, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n° 20/1998.
>
> O texto constitucional, em sua redação originária, estabelecia a incidência das contribuições sobre "o faturamento". Após a EC nº 20/98, a incidência se dá sobre "a receita ou o faturamento".
>
> Em apertada síntese, as alegações voltaram-se à existência de direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que faturamento seria o somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, não se podendo admitir a abrangência de outras parcelas que escapam a essa estrutura e, o ICMS não representaria patrimônio/riqueza da empresa (princípio da capacidade contributiva), mas sim ônus fiscal ao qual as empresas estão sujeitas.
>
> O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em 16/05/2008. Concluído o julgamento, foi dado provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, proferido na Sessão de 9 de março de 2017. O acórdão foi publicado no Diário de Justiça de 02/10/2017.
>
> Assim, o STF fixou a tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Restou a ementa assim redigida:

> 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.

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello.

Foram vencidos os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, os quais votaram pela constitucionalidade da exação, mantendo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O voto condutor da Ministra Cármen Lúcia adotou o entendimento do STF, expresso nos RE n° 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, no sentido de que faturamento é "receita bruta de vendas e de serviços."

Como precedente da tese fixada no acordão em comento, cita a Relatora também o Recurso Extraordinário n° 240.785, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o STF fixou a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS:

> TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.
>
> COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 16.12.2014)

Ao interpretar o RE n° 240.785, a Ministra apontou que: a- tributos não devem integrar a base de cálculo de outros tributos e b- a base de cálculo

da Cofins, constitucionalmente prevista, não comporta a inclusão de receita de terceiros, como é o caso do ICMS, de competência dos Estados. Assim, o ICMS não constitui receita do contribuinte, ainda que contabilmente seja escriturado, pois tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública Estadual, para a qual será transferido.

Ressalte-se que na decisão não houve modulação de efeitos.

O requerimento de modulação feito pela PGFN, na tribuna, foi no sentido de que a decisão somente surta efeitos a partir de janeiro de 2018.

Entretanto, como consignou a Relatora Ministra Cármen Lúcia, nos autos nada constava sobre a modulação, já que a empresa obteve provimento em primeira instância, perdeu em segunda instância e, no seu recurso extraordinário, logrou-se vencedora.

Todavia, entenderam os Ministros que a modulação poderia ser suscitada por embargos de declaração.

Posteriormente, foram interpostos os embargos de declaração pela Fazenda Nacional, em 19/10/2017, apontando a existência de contradição, obscuridade, erro material e omissão e, pleiteando efeitos infringentes.

A PGFN requereu a modulação dos efeitos da decisão embargada, para que produza efeitos *ex nunc*, apenas após o julgamento dos embargos.

Ademais, reitera o pedido de sobrestamento de todos os processos pendentes sobre a matéria, até o trânsito em julgado.

Até a data do julgamento deste processo administrativo, não houve qualquer manifestação do STF quanto à modulação.

Segundo o art. 14 do Novo CPC/15, a norma processual se aplica imediatamente aos processos em curso:

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Dispõe também o Novo CPC/15 que os recursos não suspendem a eficácia das decisões, tampouco a propositura de Embargos de Declaração:

> Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.
>
> Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

> Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.
>
> § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Diante das prescrições do novo CPC, os tribunais judiciais têm aplicado imediatamente o entendimento do STF:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.796/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. APELAÇÃO PROVIDA.
> 1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida RE n° 574.796/PR.
> 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.796/PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
> 3. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação da impetrante.
> (TRF 3, Apel. 0020471-95.1993.4.03.6100, DJ 21/12/2017)

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1013, § 3º, DO NCPC. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. (1).
> 1. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, existindo entre elas identidade de partes, causa de pedir e pedido. Não identificada a tríplice identidade, porque diferentes os pedidos, a litispendência não pode ser invocada como justa causa para extinção do feito sem resolução do mérito.
> 2. Anulada a sentença e encontrando-se a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/2015.
> 3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 574.706 pela sistemática da repercussão geral, firmou a tese de "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017).
> 4. Especificamente em relação à Lei 12.973/2014 se encontra consolidado o entendimento no sentido de a ampliação do conceito do faturamento não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, tanto mais diante da consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.
> 5. Apelação provida, para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1013, § 3º, do CPC/2015, julgar procedente o pedido.
>
> (TRF 1, Apel. 0011389-06.2017.4.01.3400/DF, DJ 01/12/2017).

Quanto à aplicação dessa decisão em sede de processo administrativo, dispõe o § 2º, do art. 62 do RICARF, o seguinte:

> § 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)

A aplicação do RE n° 574.706 – RG nos processos administrativos, enquanto não houver o trânsito em julgado, é questão muito debatida. Isso porque dispõe o § 2º, do art. 62 do RICARF, o seguinte:

> § 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)

Nos termos do art. 62, *caput* do RICARF, é 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.

Tal vedação é também prescrita pela Súmula n° 2 do CARF: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

O CARF vem negando a aplicação da decisão do RE n° 574.706, socorrendo-se da aplicação do REsp n° 1.144.469/PR, o qual já está transitado em julgado.

Todavia, não me parece o melhor fundamento, porquanto o STJ realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, afastando a aplicação do REsp 1.144.469/PR, julgado em recurso repetitivo.

Confira-se:

> AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.713 – SC, DJ 24/08/2017:
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. ICMS. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 674.706/PR, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria em exame, concluiu 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 do PIS e da COFINS. III – Esta Corte realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. IV – A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Agravo Interno improvido.

Consta no voto da Ministra Regina Helena Costa:

> Entretanto, possui razão a Agravada, acerca da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria em exame, concluiu 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 do PIS e da COFINS. Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, esta Corte realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

O STJ, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, AgInt no AgRg no AgRg no Ag, em RESp 430.921 – SP, DJ 07/11/2017:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL 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 Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC). 2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN 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. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.

E ainda, o AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1063262/SC, DJ 24/08/2017:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O ICMS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. RESP 1.144.469/PR, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 2.12.2016, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO. 1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado

> nos moldes do art. 543-C do CPC). 2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN 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. 3. O REsp. 1.144.469/PR tratou, ainda, da incidência do ICMS no PIS/COFINS repassados a terceiro, verifica-se que neste ponto não há divergência quanto à matéria (item 12 da ementa - REsp. 1.144.469/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1a. Seção, DJe 2.12.2016). Assim, não assiste razão à parte agravante quanto a este ponto. 4. Agravo Interno da empresa provido para dar parcial provimento ao Agravo e reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS. (AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1063262/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017).

Ademais, o art. 927, III c/c art. 928, II do CPC/15 prescrevem que os juízes e os tribunais obrigatoriamente observarão o julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Com isso, a não aplicação da decisão judicial "repetitiva" (com teor de precedente) no processo administrativo viola o monopólio da última palavra pelo STF, em matéria de interpretação constitucional.

Por conseguinte, estando o acórdão do RE n° 574.706 RG desprovido de causa suspensiva, tal situação se coaduna com a prescrição do RICARF que exige a condição de "decisão definitiva de mérito" para ser aplicada obrigatoriamente pelos Conselheiros.

Inclusive, recentemente, o STJ se manifestou no sentido da obrigatoriedade da aplicação do *decisum*, independentemente do trânsito em julgado (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 282.685 – CE, DJ 27/02/2018):

> 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 CÁRMEN 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.

Em suma, entendo que a aplicação do RE n° 574.706 é obrigatória.

Ressalte-**se que não fora exigido do contribuinte a comprovação na sua escrituração contábil do direito creditório alegado, restringindo-se o Despacho Decisório à matéria de direito. Por conseguinte, cabe ao contribuinte comportar à unidade de origem a liquidez e certeza do direito creditório defendido."**

Conclusão

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário."

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, devendo a Unidade de Origem apurar o valor do crédito.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira – Relator