



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720341/2016-31
RESOLUÇÃO	1202-000.306 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FABIO JEANS - CONFECCOES EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto(Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo no qual se discute a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos aos anos-calendário de 2011 e 2012. A ora Recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL – ADE 80/2015, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011. Consta dos autos do presente processo a informação de que a Recorrente não se insurgiu contra a exclusão do Simples Nacional, deixando de apresentar manifestação de inconformidade contra o referido ADE.

Considerando que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional foi motivada por irregularidades em sua escrituração que impossibilitaram a identificação de sua movimentação financeira, inclusive bancária, foi dado início ao procedimento de fiscalização que deu origem ao presente processo, que culminou no arbitramento do lucro.

No curso do procedimento de fiscalização a ora Recorrente foi intimada para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem de valores creditados em contas correntes de sua titularidade.

Diante da não comprovação da origem dos depósitos, a Autoridade Fiscal entendeu ser aplicável a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. A infração de omissão de receitas motivou a autuação de IRPJ e a autuação reflexa de CSLL, PIS e Cofins.

Os principais pontos levantados pela Autoridade Fiscal no TVF e os argumentos de defesa utilizados pela ora Recorrente em sua impugnação estão bem sintetizados no relatório integrante do acórdão recorrido.

O presente lançamento decorre da exclusão da atuada do Simples Nacional, sendo referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e tributos reflexos, nº valor total de R\$ 4.607.214,91.

A atuada foi excluída do Simples Nacional – ADE 80/2015, tendo em vista a ocorrência da hipótese prevista no art. 29, VIII da Lei nº 123/2006 (falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária).

A exclusão do SIMPLES surtiu efeito a partir de 1º de janeiro de 2011, vigendo nos três anos-calendário subsequentes ao da exclusão, nos termos do que preceituam o § 1º do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006 e o inciso IV, alínea “g” do artigo 76, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (valor R\$1.352.196,36)Fatos geradores:

I) depósitos bancários de origem não comprovada (valores creditados em contas correntes bancárias mantidas no BB, BRADESCO, HSBC, ITAÚ e SICREDI, em relação aos quais a FABIO JEANS, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações).

Coeficiente: 12% Alíquota 15% (10% sobre o adicional)II) receita bruta na industrialização por encomenda de terceiros(arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta na industrialização por encomenda de terceiros).

Coeficiente: 12% Alíquota 15% (10% sobre o adicional)CSLL (Valor: 1.519.402,13)Fatos geradores:

I) falta de recolhimento da CSLL devida sobre receitas das atividades omitidas (valores creditados em contas correntes bancárias mantidas no BB, BRADESCO, HSBC, ITAÚ e SICREDI, em relação aos quais a FABIO JEANS, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações).

Coeficiente: 32% Alíquota 9% II) falta/insuficiência de recolhimento da CSLL (arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta na industrialização por encomenda de terceiros).

Coeficiente: 12% Alíquota 9% Valor: 1.519.402,13 PIS/PASEP (valor: R\$ 309.082,09)Fatos geradores: valores creditados em contas correntes bancárias mantidas no BB, BRADESCO, HSBC, ITAU e SICREDI, em relação aos quais a FABIO JEANS, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Alíquota 0,65% COFINS: R\$ 1.426.534,33

Fatos geradores: valores creditados em contas correntes bancárias mantidas no BB, BRADESCO, HSBC, ITAÚ e SICREDI, em relação aos quais a FABIO JEANS, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Alíquota 3,00% A autuada foi excluída do Simples Nacional por meio do processo 11634.720497/2015-31. Devidamente intimada, a autuada não apresentou manifestação contra o ADE de exclusão do Simples Nacional (conforme Despacho nas folhas 1.624 e 1.627).

O processo 11634.720497/2015-31 originalmente foi apensado a este processo de lançamento de ofício, porém devido à não apresentação de manifestação de inconformidade, houve a desapensação e o arquivamento do mesmo.

No procedimento fiscal foi verificado que a atividade principal da FABIO JEANS era a prestação de serviços de industrialização por encomenda de terceiros (valores declarados no Simples Nacional). Além desses valores foram apurados lançamentos a crédito nas contas bancárias e não justificadas pela autuada, no valor total de R\$15.817.086,82, enquadradas nos critérios estabelecidos no Art. 42 da Lei 9.430/96. Esse valor passou a compor a receita tributável, juntamente com as oriundas da industrialização por encomenda (declarados no Simples Nacional).

Conforme relata a fiscalização, a autuada não apresentou justificativas e muito menos comprovou a origem dos recursos em suas contas bancárias.

Intimada em 26/07/2016, a autuada impugnou o lançamento em 01/08/2016, com as seguintes alegações:

- nem todas as operações financeiras correspondem ao ingresso de receita tributável, haja vista que a Autuada costumeiramente contrata operações financeiras para captação de recursos para capital de giro, assim como frequentemente realiza transferências entre contas de sua titularidade, recebe aporte e empréstimos de seus sócios, cabendo ao Fisco, em atenção ao princípio da verdade material, verificar quais as operações realmente referem-se a novos ingressos de receitas.

- Para manter a solvência com todas as suas obrigações passou a depender de capital de terceiros, via empréstimos bancários e desconto de cheques;

Preliminarmente - Da Necessidade De Intimação Dos Bancos - somente os extratos bancários não detalham as operações realizadas, contendo informações sucintas em sua descrição;

- faz-se extremamente necessária, garantindo incólume o direito à ampla defesa, a intimação, pela Receita Federal, do Banco do Brasil (BB), Bradesco, HSBC e SICREDI para que indiquem, dentre as operações de transferências, quais são entre contas da própria Autuada, bem como a relação dos cheques devolvidos e os contratos de empréstimos;

Da Origem Dos Recursos Utilizados Nas Operações Realizadas Junto Às Instituições Financeiras:

- fazia sucessivos contratos de empréstimos com o BB, Bradesco, HSBC, ITAÚ e SICREDI, utilizando os créditos para cobrir gastos corriqueiros;

- os créditos advindos dos contratos de empréstimos circulavam entre as contas de sua titularidade. A circulação era efetuada mediante transferências bancárias ou mesmo depósitos efetuados diretamente na boca do caixa;

- sendo elevada a quantidade de empréstimos, assim também o é a quantidade de parcelas a serem pagas mensalmente, utilizando a Autuada de um empréstimo para cobrir outro;

- assim, para conseguir adimplir suas obrigações corriqueiras assinou em 17.06.2010 no Banco do Brasil o Contrato para Desconto de Cheques com limite de R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil). Assinou também o mesmo contrato com as outras instituições financeiras;

- no entanto, diante do cenário econômico caótico, a Autuada "emprestava" cheques de terceiros, entregando-os aos bancos para disponibilização do crédito em sua conta corrente, descontada as taxas de juros. Quando da suposta compensação do cheque, para que não fosse devolvido pelo sacado, "emprestava" outro cheque, compensando o anterior, entrando em um círculo vicioso;

Da Duplicidade De Valores Lançados Como Receitas Omissas - um exemplo do que ocorria quando o cheque era devolvido pelo sacado está na linha 81, do quadro do Anexo I, do Termo de Intimação Fiscal nº 14115711, o qual consta "ESTORNO AUTENTICAÇÃO PAGAMENTO" no valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais). Mesmo correspondendo à receita do ano de 2010, a qual foi estornada em 01/2011, a Autoridade Fiscal considerou o valor como receita omissa;

- os cheques que eram custodiados pela instituição financeira eram emitidos com data futura para compensação, por isso que após meses de seu crédito aparece o estorno;

- o crédito disponibilizado certamente não coincidirá com o valor do cheque pois as taxas são descontadas antecipadamente. Outro detalhe importante que impossibilita o detalhamento dos cheques custodiados, além da diferença dos valores, é que normalmente eles eram compensados em lotes;

Do Direito Inobservando O Princípio Da Verdade Material - discorda da base de cálculo utilizada na constituição do crédito tributário.

- foi excluída do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo(ADE/DRF/LON) nº 80, de 11 de dezembro de 2015, sob fundamento de que sua contabilidade não permitia identificar a movimentação bancária efetuada nos anos 2011 e 2012 e por isso surtiria efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011;

- ao ser notificada da sua exclusão do regime especial unificado de arrecadação, ainda que devidamente intimada em 16.12.2015 (Termo de Intimação Fiscal nº 14115410), a Autuada não informou a opção pelo regime de tributação para o período de 01/01/2011 à 31/12/2012;

- devido a inércia da Autuada, a Autoridade lançadora apurou a base de cálculo do IRPJ conforme critério do lucro arbitrado, autorizado pelo artigo 530, inciso II, do RIR/99, considerando como receita os valores creditados nas contas bancárias da FABIO JEANS, aplicando a alíquota de 9,6% (8% acrescido de 20%);

- a base de cálculo do tributo lançado de ofício deveria corresponder aos valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, contudo, a Fiscalização tributou toda a receita bruta apurada (créditos bancários não justificados), inclusive com aplicação da multa de 150%. Não houve a individualização dos valores deduzidos (receita bruta escriturada);

- o que justifica a aplicação da multa de 150% sobre a receita bruta escriturada se não foram consideradas receita omissa?

Da Apuração Dos Tributos Lançados De Ofício Da Multa Qualificada:

- a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II, pressupõe que seja comprovado o evidente intuito de fraude;

- o fato da Autuada não ter logrado comprovar a origem de parte dos valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos em instituições

financeiras, por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996;

- ademais, não houve a distinção entre a receita bruta omitida e a receita bruta escriturada para a aplicação da multa. Se a Autoridade fiscal considerou comprovados os depósitos bancários até o montante declarado na DASN2012 e nas PGDAS-D do período, jamais poderia tributar tal receita com base no lucro arbitrado, muito menos aplicar a multa sobre tal parcela qualificada (150%);

- não há prova nos autos da intenção dolosa no caso de não comprovação da origem dos depósitos;

Da Discrepância Na Apuração Dos Tributos - os lançamentos dos tributos foram efetuados utilizando critérios distintos de apuração;

- a autoridade fiscal apurou a base de cálculo do IRPJ conforme critério do lucro arbitrado, aplicando a alíquota de 9,6%, sendo o percentual de 8% acrescido de 20%(artigo 532, do RIR/1999);

- impõe-se observar que fora considerada receita bruta na industrialização por encomenda de terceiros, por isso a aplicação da alíquota de 8% - ainda que tenha sido desconsiderada toda a contabilidade da Autuada, a tributação com base no lucro arbitrado somente seria aplicável à receita bruta omitida, não podendo incidir sobre a receita bruta escriturada pelo contribuinte, pois devidamente informada ao fisco.

- a Receita Bruta Escriturada não padece de vícios e/ou erros que justifique a tributação pelo lucro arbitrado - a alíquota de 9.6% deveria incidir tão somente sobre a Receita Bruta Omitida, e em relação à Receita Bruta Escriturada, por ter sido a autuada excluída do Simples Nacional, com data retroativa à 01/2011, a tributação deve ser apurada com base no lucro presumido, alíquota de 8%, pois a atividade da Autuada é única e exclusivamente a industrialização por encomenda;

Falta De Critério Na Apuração Da Base De Cálculo:

- a autoridade fiscal, ao apurar a base de cálculo do imposto, utilizou como critério o maior valor da receita, pois, apurou o imposto com base no lucro arbitrado incidente sobre a Receita Bruta Apurada, porém, no mês em que a Receita Bruta Escriturada foi maior utilizou-a como base na apuração;

Auto De Infração - Contribuição Social Sobre O Lucro Líquido:

- a autoridade lançadora, sobre o valor da receita-bruta escriturada, aplicou a alíquota de 12% (industrialização por encomenda) e sobre o valor da receita bruta omitida aplicou a alíquota de 32% (prestação de serviço), aplicando em ambos a multa de 150%;

- a única atividade exercida pela Autuada é a realização de serviços de industrialização por encomenda e por isso, se tributada pelo Lucro Presumido, deve pagar o IRPJ e a CSLL, respectivamente, utilizando os percentuais de 8% e 12% sobre a base de cálculo;

-assim, ao efetuar o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, deveria ter a autoridade fiscal aplicado os percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita omitida, para determinar a base de cálculo dos tributos;

- se a atividade desenvolvida pela Autuada é única e exclusivamente industrialização por encomenda, o que justifica a discrepância na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL?

- deveria a autoridade Fiscal ter lançado a CSLL aplicando a alíquota de 12% sobre a receita bruta omitida;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Da Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins - embora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tenha editado as Súmulas 68 e 94, considerando que a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se novamente pendente de julgamento, agora sob a ótica constitucional (RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida), e eventual decisão prócontribuinte ensejará a alteração da tese jurídica adotada em seus enunciados, em razão da força obrigatória dos precedentes, prevista no artigo 927, do Código de Processo Civil.

Multa Confiscatória - do Caráter Vinculante das Decisões do STF:

- o princípio que veda tributo com efeito confiscatório previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal;

- com relação ao valor da multa imposta aos contribuintes o Supremo Tribunal Federal - STF já assentou a invalidade de multa que ultrapasse o valor do tributo;

- o STF acabou impondo um limite ao percentual da multa, de modo que as penalidades não podem, em nenhum caso, ultrapassar 100% do valor do tributo, sob pena de ser considerada ilegítima a imposição da multa;

- ainda que mantida a aplicação da multa qualificada, em nenhuma hipótese deverá ser superior ao valor do tributo devido, utilizado como limítrofe, consoante o entendimento pacificado do STF;

DO PEDIDO - deduzir do valor da Receita Bruta Apurada os valores provenientes dos contratos de empréstimos, bem como os cheques "emprestados", transferências entre contas da mesma titularidade e os cheques devolvidos - determinar perícia para apuração da receita bruta - verídica da Autuada;

Na apuração da base de cálculo dos tributos:

- o IRPJ - sobre a Receita Bruta Escriturada aplicar a alíquota de 8% e somente sobre a Receita Bruta Omitida (RBO) aplicar o acréscimo de 20% que trata o lucro arbitrado (alíquota de 9,6%);

- o CSLL - aplicar à Receita Bruta Omitida (RBO) a alíquota de 12% por ser a atividade da autuada, exclusivamente, a industrialização por encomenda - o PIS/PASEP e COFINS - que seja retirada da base de cálculo das contribuições o valor do ICMS por não enquadrar-se no conceito de faturamento;

- a MULTA - aplicada multa de 75% somente sobre o valor da receita bruta omitida;

- MULTA QUALIFICADA impossibilidade da exasperação da multa de lançamento por inexistir nos autos, justificativa que a autorize;

- protesta provar o alegado pelos documentos anexos (declarados autênticos pelos subscritores do presente) e pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de qualquer um deles.

Diligência Fiscal O processo foi encaminhado em diligência (Despacho na folha 1.843):

Trata-se de lançamento de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, referente ao período 01/2011 a 12/2012. A atuada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/2011.

Em relação ao procedimento fiscal que levaram aos lançamentos, tem-se os o seguinte:

A autoridade fiscal para apurar a CSLL, caracterizou a receita escriturada como industrialização (ADI 26/2008), com coeficiente de 32% e a receita omitida de depósitos não justificados como serviço, com coeficiente de 12%.

No entanto, para apurar o IRPJ utilizou o coeficiente de 9,6% (industrialização) para ambas infrações.

Em havendo indícios de atividade diversificada com identificação da receita a que se refere a mesma, deve ser adotado para o IRPJ o mesmo procedimento adotado para a apuração da CSLL. Ou seja, coeficiente de 38,4% para apurar a base de cálculo do IRPJ para a atividade de serviços em geral (art. 519, §1º, III, "a", c/c art. 532, ambos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR). Caso contrário, deve ser adotado o disposto no art. 528, parágrafo único (também do RIR):

“ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.” Em razão disso, deve o processo ser encaminhado para a Delegacia de origem para que a mesma se manifeste em relação a este despacho. Para tal, deverá a fiscalização elaborar relatório conclusivo em que conste uma planilha com pelo menos colunas que indiquem o crédito lançado, o crédito exonerado e o crédito mantido (com incidência de multa).

Ainda em relação à planilha a ser elaborada, a multa qualificada de 150% deverá incidir somente sobre os valores não declarados no Simples Nacional.

Em resposta ao Despacho, houve a seguinte Informação Fiscal (na folha 1.846):

Tendo em vista despacho às fls. 1843/1844 do Presidente Substituto da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que

encaminhou o presente processo em diligência para manifestação e elaboração de planilhas, presto as informações a seguir:

[...]

4. Entretanto, no momento do lançamento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) foi selecionado no sistema de autuação da Receita Federal, incorretamente, o percentual de 32% somente na infração “FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS”. Nas demais infrações o percentual (12%) foi aplicado de acordo com os fatos apurados no procedimento fiscal.

5. Os cálculos dos valores de créditos lançados, mantidos e exonerados de IRPJ e CSLL encontram-se nos Anexos I e II deste relatório. Foram ainda incluídas planilhas de cálculos desses valores por período de apuração do IRPJ e CSLL, com a finalidade de melhor explicitar a sua determinação.

A DRJ ao proferir o acórdão nº 14-72.713 - 9ª Turma da DRJ/RPO, entendeu por bem julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente para afastar a qualificação da multa de ofício e reduzir o coeficiente para arbitramento do lucro de 32% para 12% para a infração “falta de recolhimento de CSLL devida sobre receitas da atividade omitidas”.

Contra a decisão de primeira instância não foi interposto recurso de ofício, tendo em vista que o crédito exonerado é inferior ao valor de alçada.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, argumentando, em síntese, que:

- (i) o erro na autuação da CSLL deveria ter constado do voto vencedor e dos cálculos de fls. 1875 e seguintes;
- (ii) é necessária a intimação das Instituições Financeiras para comprovação da origem dos depósitos;
- (iii) os depósitos tidos como de origem não comprovada referem-se a empréstimos contraídos para adimplis suas obrigações;
- (iv) há duplicidade de valores lançados como receitas omissas;
- (v) não seria admissível a aplicação da presunção de omissão de receitas e alega que a Autoridade Fiscal não teve o cuidado de identificar as receitas tributáveis;
- (vi) o arbitramento não poderia alcançar as receitas escrituradas, que já teriam sido informadas na DASN e que a tributação com base no lucro arbitrado poderia recair somente sobre a receita bruta omitida;
- (vii) falta de critério na apuração da base de cálculo;
- (viii) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins; e, por fim,

a multa de ofício deve incidir apenas sobre a infração de omissão de receita.

VOTO

Conselheiro **André Luis Ulrich Pinto**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, portanto, deve ser conhecido.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente traz vários questionamentos, sendo um desses pontos relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 574.706 em sede de repercussão geral (tema 69), nos seguintes termos:

“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)”

Sabe-se, também que os efeitos da referida decisão foram modulados para serem produzidos a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data do referido julgamento.

"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)"

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pronunciou-se sobre o tema ao proferir o Parecer SEI nº 7698/O presente processo foi protocolado em 2009, e refere-se a PER/DCOMP transmitidos em 23 de novembro de 2007 e 12 de maio de 2009.

O já referido Parecer PGFN, assim internaliza para aplicação pela Autoridade /ME, nos seguintes termos:

“16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art. 19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, em relação a todos os seus procedimentos, que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”; b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.”

Também é certo que o RICARF prevê a observância das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática de repercussão geral e dos Pareceres aprovados pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002.

Assim, entendo que assiste razão à Recorrente, devendo ser excluído o ICMS recolhido e o destacado em nota fiscal, da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, não se pode olvidar que os elementos constantes dos autos do presente processo não são suficientes para que esta Turma determine o montante do crédito tributário que deve ser exonerado, uma vez que não há comprovação do ICMS destacado nas notas fiscais.

Dessa forma, entendo que a melhor solução para o presente processo é a conversão do presente julgamento em diligência, com o retorno dos autos à unidade de origem para que:

- (i) intime a ora Recorrente a apresentar notas fiscais, Livro Registro de Apuração do ICMS, além de outros documentos que a Autoridade Fiscal considere necessários para apuração da repercussão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 no lançamento de ofício em análise;
- (ii) com base na documentação apresentada pelo contribuinte, elabore parecer conclusivo demonstrando o cálculo das contribuições ao PIS e Cofins após a exclusão do ICMS da base de cálculo;
- (iii) dê ciência do relatório acima referido à Recorrente, facultando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação a respeito do seu conteúdo, sob pena de nulidade.

É como eu voto.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto