



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13136.720611/2020-36
ACÓRDÃO	3302-014.751 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DOCE MINEIRO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2019

EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS. VALOR DESTACADO EM NOTA FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

Conforme decidido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR com repercussão geral, a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e ao COFINS é o do ICMS destacado nas notas fiscais, portanto, não há suporte para a exigência de crédito tributário calculado sob qualquer outro critério.

Parecer SEI nº 7.698/2021/ME; Parecer SEI Nº 14483/2021/ME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares e José Renato Pereira de Deus.

Sala de Sessões, em 22 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Francisca das Chagas Lemos – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Catarina Marques Morais de Lima (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência do Termo de Procedimento Fiscal iniciado em 28.04.2020, para verificação da regularidade na apuração das Contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, item 143 da fl. 89, que a Recorrente noticiou ser parte em ação judicial por ela protocolada, à época, na 3ª Vara Federal Judiciária de Uberlândia/MG, referente ao PIS/PASEP e a COFINS (Processo 1000124-42.2017.4.01.3803) em que requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas Contribuições.

Conforme relato da fiscalização, a Ação Judicial (Processo 1000124-42.2017.4.01.3803) foi protocolada em 07.03.2017, recebeu sentença favorável na data 08.06.2017, em concessão de segurança que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do valor incidente sobre o valor agregado pelo próprio contribuinte (ICMS a recolher), sem inclusão dos estágios anteriores da cadeia produtiva.

Assim, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal no. 02/2020 (16.10.2020) fls. 1.594, intimando a Recorrente a justificar o cálculo dos valores utilizados para ajuste das contribuições ao PIS/COFINS, tendo em vista que tais valores foram considerados superior ao permitido pela decisão judicial, e levado a efeito antes do trânsito em julgado da referida ação.

Não tendo a fiscalização acatado os argumentos apresentados pela Recorrente, foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal no. 03/2020 (10.11.2020) fls. 2.094. Na oportunidade, a fiscalização tomou conhecimento do acórdão do TRF 1ª R, negando provimento as apelações da Fazenda Nacional e da Recorrente, determinou que a exclusão do ICMS contemplasse apenas o valor agregado pelo próprio contribuinte (ICMS a recolher), mantendo integralmente a sentença antes proferida.

Tendo por base a ação judicial citada e a Solução de Consulta Interna COSIT n. 13/2018, a fiscalização calculou o valor do ICMS a recolher declarado pela Recorrente na EFD ICMS/IPI, no período de 2016 a 2019, sendo que no período de 2017 a dezembro de 2019, foram desconsideradas as exclusões efetuadas pelo contribuinte em “ajuste positivo de créditos” na EFD-Contribuições, sob o argumento de que a ação judicial não tinha o *status* de trânsito em julgado (Termo de Verificação Fiscal, fls. 95-96).

Foram lavrados Autos de Infração (fls. 01/28) em 21.12.2020, contra a Recorrente em epígrafe, para constituição de crédito tributário referente a Contribuição para o PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, acrescido de juros de mora calculados até aquela data, cujo resumo consta no Termo de Ciência de Lançamentos e encerramento parcial do procedimento fiscal (fl. 3.666):

Processo	Lançamento	Valor
13136-720.611/2020-36	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 706.615,14
13136-720.611/2020-36	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS	R\$3.254.71 2,99

Conforme registrado pela fiscalização, o crédito tributário constituído por meio do referido auto por “Insuficiência de Recolhimento”, restou com a exigibilidade suspensa por força de decisão concedida nos autos do processo nº 1000124-42.2017.4.01.3803, tendo por base o art. 151, incisos II e IV, do CTN.

Deste modo e em decorrente do mesmo procedimento fiscal (06.1.09.00-2020-00320) e para o mesmo período fiscalizado, foram lavrados 02 Autos de Infração referente as Contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: (1) Processo 13136-720.610/2020-91, sem exigibilidade suspensa e (2) Processo 13136-720.611/2020-36, com exigibilidade suspensa em virtude de ação judicial concessiva do direito da Recorrente, auto que ora se analisa.

Irresignada, a Recorrente apresentou em 18.01.2021 a Impugnação de fls. 3.674-3.684, em que discorreu sobre os tópicos ora resumidos: (a) que em decorrência da ação judicial o ICMS a ser excluído é o destacado, sendo improcedente o lançamento; (b) que o processo aguardava julgamento de recurso da PGFN, sem qualquer decisão atribuindo a este efeito suspensivo; (c) que o pedido da empresa foi acolhido quanto à exclusão INTEGRALMENTE sem restrições, sobretudo, para que se apure sobre eventual ICMS; (d) colacionou jurisprudência dos Tribunais Regionais da 4ª. Região, da 3ª. Região e da 1ª. Região, todas acolhendo o entendimento que o ICMS é o destacado na nota fiscal, o que tornaria a Consulta Interna COSIT nº 13, de 2018, medida ilegal. Por fim, destacou que os juros a serem aplicados devem ser à razão de 1% ao mês, sendo indevida a utilização da taxa SELIC.

A 1ª Turma da DRJ-06, em sessão datada de 30.04.2021, por unanimidade de votos decidiu por não conhecer da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário e declarar a sua definitividade na esfera administrativa e, em relação à parte conhecida, julgá-la improcedente. Foi exarado o Acórdão nº 106-012.856, às fls. 3.690-3.696, com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2019

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBJETO MAIS AMPLO.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

De acordo com o voto emitido pela 1ª Turma da DRJ-06, a impugnação da Recorrente deve ser parcialmente conhecida, porquanto existe litígio apenas em uma parte. Destacou que a decisão judicial obtida pela Recorrente não teria transitado em julgado, constatando-se a ocorrência da concomitância, uma vez que o objeto da ação judicial em comento é exatamente o mesmo do processo administrativo analisado. Nos termos do art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011 e do Parecer Normativo COSIT nº 7, de 2014, a renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

A Recorrente tomou ciência da decisão da Turma da DRJ-06 em 11.05.2021 (fls. 3.703), apresentou Recurso Voluntário em 31.05.2021, às fls. 3.707-3.714, alegando os pontos que seguem: (a) a exclusão a ser feita é a do ICMS destacado e não do devido, como decorrência de autorização judicial, que aplicou exatamente o posicionamento do STF em repercussão geral; (b) que a Solução de Consulta e Instrução Normativa aplicadas pela fiscalização inovam no debate, em descumprimento inclusive ao julgamento já proferido pelo STF, tratando-se de medidas ilegais; (c) no processo judicial por ela promovido, a causa de pedir e pedido são amplos, pois pedem ao Judiciário a exclusão do ICMS, o que leva, inclusive, ao destacado; (d) Argumentou com base no teor do Parecer SEI nº 7698/2021/ME, em que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais; (e) Por fim, requereu o reconhecimento da nulidade ou da total improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Francisca das Chagas Lemos, Relatora.

I - ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – DA AÇÃO JUDICIAL PROMOVIDA PELA RECORRENTE (PROCESSO 1000124-42.2017.4.01.3803). EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS

Segundo os argumentos explicitados pela Recorrente e documentação acostada aos autos, a ação judicial promovida cinge-se à matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário (RE) no. 574.706/PR, julgado em 15.03.2017, consoante ementa que segue:

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

ênfatisado 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.

Em breve síntese histórica do paradigma, após a publicação do acórdão foram suscitadas dúvidas em relação a **qual montante do ICMS deveria ser excluído da base de cálculo das Contribuições do PIS/PASEP e COFINS**, se o ICMS destacado nas notas fiscais ou o ICMS recolhido, oportunizando à União opor Embargos de Declaração. Em 13.05.2021, o recurso foi julgado pelo Tribunal Pleno do STF em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (RE 574.706-ED), deliberando-se que a **exclusão da base de cálculo das contribuições é o do ICMS destacado nas notas fiscais**.

O Recurso Extraordinário RE 1.452.421/RG/PE, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 22.09.2023, admitido em Repercussão Geral com o tema 1279, tratou da modulação dos efeitos do RE 574.706/PR, definindo o marco temporal a partir de 15 de março de 2017. Consta da EMENTA:

- 1. O marco temporal da modulação dos efeitos da decisão proferida nos embargos de declaração no RE 574.706/PR, Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia, na qual se afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15.3.2017, atinge o fato gerador do tributo, e não a data do lançamento, recolhimento ou pagamento.*
- 2. Recurso extraordinário provido. 3. Fixada a seguinte tese: Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017. (Grifei).*

Como se observa, foi fixada tese pelo Pleno do STF, em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, pela qual não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017.

Tratando sobre o mesmo tema, houve o julgamento em 26.02.2024 de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (RE 1.233.430 AgR), pela Segunda Turma do STF, enfatizando que deverá ser excluído da base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS o ICMS destacado, além de fixar que as **decisões proferidas pelo Excelso STF com repercussão geral possuem efeito vinculante e eficácia erga omnes**, devendo ser aplicadas todos os órgãos do Poder Judiciário, sob pena de **formação de coisa julgada inconstitucional**. É que consta do voto do Ministro Relator André Mendonça:

(...)

7. Portanto, tendo em vista que as decisões proferidas pelo Excelso STF com repercussão possuem efeito vinculante e eficácia erga omnes, sendo dever de todos os órgãos do Poder Judiciário aplicar a tese firmada pelo Plenário do Excelso STF, sob pena de formação de coisa julgada inconstitucional, é de notar-se que, diferentemente do que afirma o agravante, inexistente, no caso em análise, questão relacionada à preclusão quanto a qual ICMS está excluído da base de cálculo das contribuições Pis-COFINS.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CRJ) formulou, no Parecer SEI nº 7.698/2021/ME, de 24.05.2021, orientações preliminares à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, com o intuito de iniciar a adequação, normativa e procedimental, para cumprimento da tese fixada no julgamento do STF a partir do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

(...)

14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei nº 10.522/2002, de maneira que não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal, bem como que sejam adotadas as orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo.

15. Essa medida visa a reforçar o absoluto compromisso da Administração Tributária com a Constituição Federal e com o Estado Democrático de Direito e garante máxima efetividade ao comando da Suprema Corte, de sorte que, independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, a todo e qualquer contribuinte seja garantido o direito de reaver, na seara administrativa, valores que foram recolhidos indevidamente. (Grifei)

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional publicou o Parecer SEI Nº 14483/2021/ME, em 28.09.2021, após extenso arrazoado, conclui e encaminhou o que segue:

60. Ante o exposto, 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:

(...)

b) O ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais; (...)

e) 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;

f) Para excepcionar a modulação, exige-se ação judicial ou procedimento administrativo protocolado pelo contribuinte até a data do julgamento de mérito (15/03/2017), ou, anteriormente e que ainda estivesse em curso (não precluso), bem como que discutisse precisamente a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS; (...) (Grifei)

A matéria foi apreciada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (3ª. Seção, 3ª. Turma, Processo 10880.902790/2012-05) na sistemática dos recursos repetitivos, com o decidido no Acórdão nº 9303-014.496, de 24.01.2024, dando provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, por unanimidade de votos, para aplicar ao caso o decidido em definitivo pelo STF no RE 574.706/PR, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 31/01/2003 PIS/COFINS. ICMS. EXCLUSÃO. VALOR DESTACADO EM NOTA. O Egrégio Sodalício fixou em sede de Embargos no RE n. 574.706/PR que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o destacado em nota, o que foi acatado pela Procuradoria da Fazenda, conforme Parecer SEI nº 7698/2021/ME. (Número da decisão: 9303-014.518. Nome do relator: LIZIANE ANGELOTTI MEIRA (Presidente)). (Grifei)

Assim, ainda que a decisão judicial de primeira instância tenha sido interpretada pela fiscalização para fins de considerar o **ICMS devido pelo contribuinte**, a própria sentença concessiva da segurança obtida pela Recorrente, utilizou como fundamento o paradigma do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706), com repercussão geral reconhecida (DJ nº 53 de 20.03.2017), citado expressamente no julgado:

(...)

*Entretanto, de modo a encerrar a discussão acerca do tema, em 15 de março do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o RE nº 574.706**, com repercussão geral reconhecida (DJ nº 53 de 20.03.2017) firmou o seguinte posicionamento: (...)*

Desse modo, evitando-se infecundo exercício tautológico, prevalece a última palavra dada pela Suprema Corte.

Ora, a interpretação dada pelo STF ao Recurso Extraordinário RE nº 574.706 foi explicitada a partir do julgamento de Embargos de Declaração, oportunidade em que aquela Corte ratificou tratar-se, desde o início, que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais, tendo o **Tribunal Pleno afirmado não existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado a sanar**. Veja-se:

RE 574.706/ED

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. **EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.** 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 NÃO 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. (Grifei).*

Feitas tais considerações, tendo sido amplamente comprovado no curso do procedimento fiscal a existência da ação judicial promovida pela Recorrente tratando da matéria definida no RE 574.706/PR, em que ficou determinado que **o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais**, deverá a fiscalização adequar-se aos parâmetros mencionados.

Os cálculos efetuados pela fiscalização objeto do presente Auto, consideraram **o ICMS devido pelo contribuinte** (e não aquele destacado nas notas fiscais), motivo pelo qual foi identificada a diferença que gerou a glosa “insuficiência de recolhimento”, procedimento em desconformidade com a decisão final do STF. O Auto de Infração, nesse contexto, deve ser recalculado observando o teor do RE 574.706/PR, vale dizer, **o ICMS destacado nas notas fiscais**, além da manutenção dos efeitos decorrentes da própria ação judicial promovida pela Recorrente.

Observa-se que o protocolo da ação judicial pela Recorrente deu-se em 07.03.2017, portanto, em data anterior à modulação dos efeitos do RE 574.706/PR, (15.03.2017), tendo o STF enfatizado que “a modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017”. (Grifei)

O Parecer SEI Nº 14483/2021/ME, em 28.09.2021, também destacou que 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.

Consultando a petição inicial da Recorrente, acostada ao processo às fls. 1847-1865, em longo arrazoado discorreu sobre a indevida exigência de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS

em sua base de cálculo, relacionando o histórico legislativo que acobertou a exigência, de doutrina e jurisprudência correlatas, destacando que o objeto do *Mandamus* é precisamente a exclusão do ICMS da base de cálculo das Contribuições, para efetuar a compensação de tais valores. Pediu a Recorrente o reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, mesmo após o advento das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n. 12.973/2014, bem como possibilitar a compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e PIS, dos últimos 05 anos.

Não remanesce dúvida que a ação promovida pela Requerente discute a inclusão do ICMS na base de cálculo das Contribuições, foi protocolada em data anterior a 15.03.2017, bem como estava em curso à época do lançamento do presente Auto de Infração.

Assim, cabe razão a Recorrente. O Auto de Infração, nesse contexto, é improcedente, devendo ser recalculado o valor do crédito fiscal consoante determinado no RE 574.706/PR.

Pelo exposto, voto por dar provimento a este pedido.

III -DA CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO

Consoante relatório fiscal, a glosa efetuada teve por objetivo constituir o crédito tributário em face do art. 151, II e IV do CTN, processo que teve a exigibilidade suspensa. Em 16.10.2020 a Recorrente foi intimada a justificar o procedimento efetuado antes do trânsito em julgado da ação, bem como dos valores calculados, considerado pela fiscalização superiores aos permitidos pela sentença judicial, **exatamente pelo entendimento acatado pela fiscalização de que o ICMS a ser excluído seria o calculado nas apurações mensais e não o destacado nas notas fiscal.**

O Mandado de Segurança nº 1000124-42.2017.4.01.3803, que tramitou na 3ª. Vara Federal de Uberlândia/MG, obteve sentença concessiva da segurança, decisão contra a qual foi protocolada recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional. Julgada pelo TRF 1ª. R em 7.05.2018, foi negado provimento à Apelação. Inconformada, a PGFN ingressou com Embargos de Declaração o qual se negou provimento. O Mandado de Segurança n. 1000124-42.2017.4.01.3803, impetrado por Doce Mineiro Ltda., transitou em julgado em 29.09.2022.

A Empresa optou pela desistência da execução do julgado para fins de compensação, nos termos do art. 102, II, da IN 2.055/2021, em 25.10.2022. **Para o caso sob análise, não estando mais em curso a ação judicial que deu origem à glosa, não há o que se falar em concomitância.**

Considerando que o presente processo decorre da interpretação dada por parte da fiscalização a respeito da decisão judicial prolatada a favor da Recorrente, e que a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício é atividade administrativa vinculada e obrigatória, é importante destacar, de acordo com o Parecer Normativo COSIT no 7, de 22.08.2014, que a

decisão judicial transitada em julgado prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e essa lhe tenha sido favorável.

Do mesmo modo, por conter objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente lavrado contra a Requerente classificado como “sem exigibilidade suspensa” (processo 13136.720610/2020-91).

IV – DOS JUROS SELIC

A Recorrente questionou a aplicação da Taxa Selic para fins de cálculo dos juros moratórios. A norma contida no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, no âmbito federal, foi suprida pela lei dispendo de modo diverso, estabelecendo a aplicação da taxa Selic para esse fim (Lei no. 9.250/95, art. 39, par. 4º.)

O tema foi objeto de Súmula Vinculante CARF no. 4, que determinou, a partir de abril de 1995, que os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não assiste razão a Recorrente.

V – DA APLICAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO TRANSITADAS EM JULGADAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL E/OU RECURSOS REPETITIVOS

Nos termos do art. 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023: *“As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.*

Nos termos do art. 26 do Decreto no. 70.235, de 06.03.72, tem-se o seguinte:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – Que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (...)

Conforme destacado, a decisão transitada em julgado no RE 574.706-ED, deve ser aplicada ao caso, dando-se provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo-se a improcedência do Auto de Infração.

Pelo exposto, voto por dar provimento a este pedido.

VI – DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, devendo a fiscalização adotar para o cálculo do crédito, relativamente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, a premissa definida pela STF, ou seja, do valor destacado nas notas fiscais e efetivar a homologação das declarações de compensação até o limite do direito creditório apurado.

É como voto.

Francisca das Chagas Lemos