



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13527.000335/2006-34
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3402-010.961 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2023
Recorrente CAMPELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2003

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF. OBRIGATORIEDADE.

Nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Superada tal discussão, deve o processo retornar à unidade de origem, para análise do direito creditório pleiteado, com a apuração do montante a ser restituído.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Superada tal discussão, deve o processo retornar à unidade de origem, para análise do direito creditório pleiteado, com a apuração do montante a ser restituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições e o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Por bem retratar a situação dos autos, adota-se o relatório da Resolução nº 3402-000.383, que segue transcrito:

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 73/86) contra o Acórdão DRJ/SDR nº 15-26.234 de 23/02/11 constante de fls. 66/68, e exarado pela da 4ª Turma da DRJ de Salvador BA que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 32/41, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 23/28) da DRF de Feira de Santana BA, que indeferiu o Pedido de Restituição da COFINS e do PIS no valor de R\$ 1.325.858,03 protocolado em 16/10/04, através do qual a ora Recorrente pretendia ver restituídos supostos créditos contra a Fazenda de PIS e de COFINS em razão de recolhimentos indevidos efetuados no período de 10/1996 a 01/2004, em função da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

O r. Despacho Decisório (fls. 23/28) da DRF de Feira de Santana BA, indeferiu o Pedido de Restituição da COFINS e do PIS, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins/Contribuição para o PIS.

Ementa: FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. HIPÓTESES DE EXCLUSÕES DA RECEITA BRUTA.

As parcelas integrantes da receita bruta, para fins de recolhimento da Cofins, são todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Outrossim, não é possível excluir-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, uma vez que até o momento não foram baixadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Dispositivos Legais: Lei n.º 9.718/1998, arts. 2º, 3º e 17; Lei Complementar n.º 70/1991.

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2003

Solicitação/Pedido Indeferido Direito Creditório Não Reconhecido"

Por seu turno a decisão de fls. 66/68 da 4ª Turma da DRJ de Salvador BA, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade de fls. 32/41, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 23/28) da DRF de Feira de Santana BA, que indeferiu o Pedido de Restituição da COFINS e do PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. Não é permitida a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte, da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pela contribuição em tela.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/09/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PIS/PASEP E COFINS. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido.”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 73/86) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista que: a) a nulidade da r. decisão recorrida e do anterior despacho decisório nos termos da legislação de regência do PAF, por preterição aos seus direitos de defesa legal e constitucionalmente assegurados ; b) o direito de efetuar a compensação nos termos da legislação de regência.

Os membros deste Colegiado, através da Resolução n.º 3402-000.383, de 20 de março de 2012 (fls. 92 a 94), decidiram sobrestar o julgamento nos termos da Portaria CARF n.º 01/2012, até que fosse proferida decisão definitiva pela Suprema Corte no RE n.º 574.706 (Tema 69), que trata da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, com repercussão geral reconhecida em 24/04/2008.

O julgamento do RE 574.706, que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins, transitou em julgado em 12/08/2021, após julgados os embargos de declaração apresentados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), restando atendida a condição para prosseguimento do julgamento por esta Turma.

Ato contínuo, foi o processo distribuído a este relator para julgamento.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3402-010.961 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13527.000335/2006-34

Voto

Conselheiro Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Não havendo arguição de preliminares, passo à análise do mérito.

O cerne da controvérsia dos autos desdobra-se no reconhecimento de direito de crédito decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Nesse sentido, assiste razão à recorrente.

Depreende-se da leitura do Acórdão recorrido, especialmente da jurisprudência apresentada, que à época do julgamento havia o entendimento predominante nos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (STJ), de que a parcela referente ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Atualmente, contudo, não restam dúvidas sobre o caráter definitivo, também na esfera administrativa, da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Assim, desde o trânsito em julgado, em 12/08/2021, encontra-se mais do que pacificada a possibilidade de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins, tendo em vista que o valor relativo ao imposto estadual não se inclui na definição de faturamento, não se sujeitando à incidência das contribuições.

Com efeito, o STF já decidiu, em sede de repercussão geral, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições, conforme RE 574.706, julgado em 15/03/2017:

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.

Cabe destacar ainda que foram apresentados, pela PGFN, embargos de declaração contra a decisão do STF, cujo julgamento se deu em 13/05/2021, nos seguintes termos:

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 REDISSCUSSÃO 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.

Restando definitiva a decisão que exclui o ICMS da base de cálculo das contribuições, conclui-se que o fundamento do Despacho Decisório que negou o pedido de restituição não pode mais subsistir.

Nesse contexto, tratando-se de apuração de crédito tributário, compete à unidade de origem da RFB, no caso a DRF em Feira de Santana/BA, proceder a análise da documentação dos autos e aferir o valor do direito creditório pertencente à recorrente.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições e o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda

Fl. 6 do Acórdão n.º 3402-010.961 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13527.000335/2006-34