



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13839.003340/2007-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.611 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente TRA ELETROMECÂNICA LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE LUCRO REAL. APURAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Por ser a recorrente optante do Lucro Real, deveria ela ter demonstrado e documentado a apuração do valor dos créditos oriundos da não cumulatividade da COFINS, utilizados ou não, efetivado a proporcionalização de tais créditos com o valor do ICMS, para chegar ao valor da restituição pleiteada

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PIS/PASEP. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DE LUCRO REAL. APURAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Por ser a recorrente optante do Lucro Real, deveria ela ter demonstrado e documentado a apuração do valor dos créditos oriundos da não cumulatividade do PIS, utilizados ou não, efetivado a proporcionalização de

tais créditos com o valor do ICMS, para chegar ao valor da restituição pleiteada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen, que davam parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à restituição do PIS e COFINS sobre o ICMS incluso no faturamento, cujos pagamentos tenham sido efetuados no período de 29/08/02 a 31/12/06. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Ari Vendramini.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Redator do Voto Vencedor

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

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Em 28/08/2007 a contribuinte protocolou o Pedido de Restituição de fl. 01 pretendendo reaver valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e do Programa de Integração Social que teriam sido pagos a maior.

Em peça que acompanha o pedido, fls. 14/19, a interessada justifica a demanda alegando haver pago PIS e Cofins incluindo, nas correspondentes bases de cálculo, o valor do ICMS incidente sobre as vendas. Argui que a parcela do ICMS não se amolda ao conceito de faturamento, que seria o resultado da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, conforme vem decidindo o STF, por maioria de votos no julgamento do RE 240.7852 MG, acolhendo o voto do ministro relator Marco Aurélio, cujo voto transcreve na íntegra.

Planilha anexada às fl. 12/13 informa o direito de crédito em disputa no importe de R\$ 418.943,30. Citada planilha indica as bases de cálculo de Cofins e PIS para o período de janeiro de 2002 a dezembro de 2006 com a inclusão do ICMS e os valores passíveis de restituição depois de recalculados os montantes tributáveis

com a exclusão do tributo estadual. Os valores de créditos de Cofins e PIS apurados alcançam respectivamente, R\$ 176.831,26 e R\$ 43.563,41. Ao fim da planilha a contribuinte projeta os valores passíveis de restituição com relação ao período do 5º ao 10º ano totalizando o montante pleiteado de R\$ 418.943,30.

Em 06/09/2007, a contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório nº de fl. 606/610, pelo qual a unidade local indeferiu o Pedido de Restituição, não reconhecendo direito creditório invocado.

Como fundamento à decisão, o Seort da DRF em Jundiaí arguiu, em resumo:

a) o recurso a que alude a interessada em sua petição e que tramita no STF não transitou em julgado; ainda que houvesse o trânsito em julgado de decisão de inconstitucionalidade proferida em caráter incidental, seus efeitos estariam restritos às partes envolvidas; somente Resolução do Senado suspendendo a execução da lei ou ato ou normativo considerado inconstitucional no controle difuso alcançaria terceiros;

b) que não há determinação que autorize a exclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo da Cofins e do PIS; somente nos casos em que há substituição tributária há a possibilidade de exclusão da base de cálculo apurada pelo responsável tributário em relação à parcela desse tributo recolhida em substituição;

c) a expiração do prazo de cinco anos para a formulação do pedido de restituição em relação aos recolhimentos efetuados até 28/02/2002 tendo em vista o disposto no art. 168 do CTN e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999;

Em 28/09/2007 a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 613/638, alegando, em síntese,

a. a legislação que define a tributação do PIS e da Cofins em nenhum momento fixou que o ICMS deveria integrar a base de cálculo, já que as Leis Complementares 7, de 1970, nº 70/1991 e as Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003 sempre aludiram ao termo faturamento; é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição por não se amoldar ao conceito de faturamento, não se configurando receita própria do vendedor da mercadoria, mas tributo destinado à esfera estadual; a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins ofende os princípios do não confisco;

b. o STF, no julgamento do RE 240.785 vem se inclinando contra a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins;

c. ao crédito a ser restituído deve ser aplicada correção monetária, de modo a preservar o valor pago a maior.

d. nos casos de tributos lançados por homologação, o prazo para a formalização de pleito de restituição é de dez anos a contar do fato gerador, consoante interpretação conferida pelo STJ (tese conhecida como cinco mais cinco);

e. a Lei nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, não tem caráter meramente interpretativo. O diploma modificou a regra de expiração do prazo para pedidos de restituição de indébito e só pode ser aplicada para pagamentos que ocorrerem depois de sua edição, como seria o entendimento do STJ, em trecho que transcreve;"

Em 14/05/12, a DRJ em Campinas (SP) julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 05-37.880 foi assim ementado:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2002

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

*INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

RESTITUIÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins e do PIS, não havendo falar em direito creditório.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2002

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

*INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

RESTITUIÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e do PIS, não havendo falar em direito creditório. Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

Inconformado, interpôs recurso voluntário, com os seguintes argumentos:

a) o ICMS não é item componente do faturamento, pelo que não pode compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS;

b) transcreve o voto do Ministro Marco Aurélio, em sede do RE nº 240.785, à época ainda não concluído, no sentido de que é inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; e

c) cita o RE nº 559.937, em que o STF concluiu ser inconstitucional as incidências do PIS/COFINS Importação sobre o ICMS incidente sobre importações.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido

Trata-se de indeferimento pedido de restituição de PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS computado nas respectivas bases de cálculo do período de 01/01/1997 a 31/12/2006. O pedido foi protocolizado em 28/08/07.

A decisão da DRF em Jundiaí (SP) foi motivada pelo seguinte:

i) Extinção do direito à restituição relativa a pagamentos realizados entre 01/01/97 a 28/08/02 (inciso I do art. 168 do CTN).

ii) Em relação aos demais, os cálculos foram realizados nos termos da Lei nº 9.718/98, pelo que não há valores pagos indevidamente.

Voto pelo provimento parcial do recurso voluntário.

Ratifico que extinguiu-se o direito à restituição dos pagamentos realizados até 28/08/02, posto que o pedido foi protocolizado em 28/08/07, nos termos do inciso I do art. 168 do CTN. Com efeito, trato do tema, por se tratar de matéria de ordem pública, uma vez que não combatida expressamente pela recorrente.

Em relação aos pagamentos realizados a partir de 29/08/02, assiste razão à recorrente.

Já manifestei-me sobre o tema, por meio do Acórdão nº 3301-004.917, de 26/07/18, de minha relatoria e cujo voto, destaque, foi vencido. Todavia, meu posicionamento não se alterou, pelo que o reproduzo a seguir, como minha razão de decidir:

"A meu ver, o ICMS não é receita, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. E, para fundamentar meu posicionamento, adoto o voto da i. Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, em sede do Acórdão nº 3301-004.355, de 20/03/18, não obstante ter restado vencido, por maioria de votos:

'Insurge-se a Recorrente quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No Recurso Extraordinário nº 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 nº 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 nº 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 acórdão em comento, cita a Relatora também o Recurso Extraordinário nº 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 nº 240.785, a Ministra apontou que: a- tributos não devem integrar a base de cálculo de outros tributos e ba 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, 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 nº 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 COFIGURADA. 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 nº 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 nº 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 nº 574.706, socorrendo-se da aplicação do REsp nº 1.144.469/PR, o qual já está transitado em julgado, e exemplo do acórdão 3402004.742 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, julgado em 24/10/2017:

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. RECURSO REPETITIVO. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. CARF. REGIMENTO INTERNO.

Em 13.03.2017 transitou em julgado o Recurso Especial nº 1144469/PR, proferido pelo STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, 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", a qual deve ser reproduzida nos julgamentos do CARF a teor do seu Regimento Interno.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter decidido em sentido contrário no Recurso Extraordinário nº 574.706 com repercussão geral, publicado no DJE em 02.10.2017, como ainda não se trata da "decisão definitiva" a que se refere o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, não é o caso de aplicação obrigatória desse precedente ao caso concreto. Recurso Voluntário Negado.

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 nº 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 nº 574.706 é obrigatória.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.'

Importante mencionar a ementa do Acórdão nº 3201-003.725, de 24/05/18, que, inclusive, também menciona o voto da Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, porém foi favorável ao contribuinte, por maioria de votos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS. GLOSA.

Correta a glosa de valores indevidamente incluídos no cômputo da base de cálculo dos créditos da não-cumulatividade, ressaltando-se os valores glosados não comprovados pela fiscalização e os lançados com evidente lapso material.

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. DEPRECIÇÃO ACELERADA. OPÇÃO

A apropriação de crédito das contribuições mediante despesas com depreciação de bens calculadas de forma acelerada, na razão 1/48, nos termos do § 14, art. 3º da Lei 10.637/02 é opcional, o que significava impossibilidade de apropriação concomitante à regra do inciso III, do § 1º do indigitado artigo.

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. DEPRECIÇÃO ACELERADA. LEI Nº 11.051/2004

Imprescindível a comprovação do atendimento aos requisitos legais para o benefício fiscal da apuração da depreciação acelerada de que trata da Lei nº 11.051/2004.

COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2005, 01/06/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006

COFINS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para a Cofins o decidido em relação ao PIS lançado a partir da mesma matéria fática. "

Com base no acima exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Destaco que a recorrente pleiteou o sobrestamento do presente processo, até a conclusão do citado processo no STF.

Aprecio a alegação, apesar de ter votado pelo provimento do argumento tratado no presente tópico, pois a turma pode proferir decisão em sentido contrário. Em relação a este argumento, nego provimento, pois não há tal previsão no Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/15 - RICARF).

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, a saber: rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto."

Com base no acima exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo o direito à restituição do PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS incluso no faturamento, cujos pagamentos tenham sido efetuados no período de 29/08/02 a 31/12/06.

Cumpra à unidade de origem a validação dos valores dos créditos de PIS e COFINS constantes das planilhas e documentos comprobatórios juntados aos autos pelo contribuinte, por ocasião do pedido de restituição.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Voto Vencedor

Ari Vendramini - Redator designado

Com o devido respeito ao bem elaborado e claro texto do Ilustre Relator Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, peço vênias para discordar em apenas um aspecto.

No meu entender, o fato de a empresa ter como regime de apuração o Lucro Real, como demonstram os recolhimentos de fls. 613-616 destes autos digitais, efetivados no código 5856 – COFINS NÃO CUMULATIVA, traz como consequência uma particularidade quanto ao reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Utilizo e repito os argumentos de minha lavra no Acórdão de nº 3301-005.000, onde me manifestei sobre o mesmo tema, para aqui os transcrever :

Em sede de repercussão geral, o STF assim ementou o RE Nº 574.706PR

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 do 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 o ICMS h'q de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a 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, par. 2º, inc. I, in fine, da LEI Nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo aquelas 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.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração contra tal Acórdão, alegando, entre outras razões, a necessidade de que se defina a modulação dos efeitos da decisão, para que se estabeleça o momento em que tal decisão passou a produzir efeitos, se retroativamente ou apenas a partir de sua publicação.

Até o presente momento, não há julgamento desses Embargos, mas há que se destacar que tais Embargos foram recebidos no efeito devolutivo e não suspensivo, o que significa que a decisão do STF tem aplicação imediata.

Diante desse quadro jurídico, deve a Administração Tributária reconhecer que os pagamentos da Contribuição ao PIS e a COFINS feitos com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo são considerados pagamentos indevidos e devem ser restituídos aos contribuintes.

Entretanto, para as empresas optantes pelo regime de tributação denominado Lucro Real, como integrantes compulsórias da sistemática de não cumulatividade, surge a exceção a tal regra.

Como tal, estas empresa estão sujeitas ao sistema de apuração de créditos, calculados sobre o valor dos insumos adquiridos necessários para a obtenção da receita da atividade exercida pela empresa.

Tais créditos, em função da atipicidade da não cumulatividade estabelecida para as citadas contribuições, pois difere da não cumulatividade adotada para o IPI e para o ICMS, nesta se adota a sistemática de abatimento do imposto cobrado na aquisição dos insumos do valor dos impostos devidos nas saídas dos produtos/mercadorias, naquela se adota a instituição de créditos, criados por lei, calculados por alíquotas fixadas sobre o valor dos insumos e outras despesas consideradas necessárias, para serem abatidos dos valores das contribuições devidas sobre a receita total gerada por tais insumos.

Muitos doutrinadores têm se debruçado sobre a matéria para explicar, de forma didática tal sistema de não cumulatividade adotado para as contribuições. Por sua forma clara, citamos a definição trazida por FABIANA DEL PADRE TOMÉ :

" As Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 introduziram no ordenamento brasileiro um novo regime de apuração da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, sendo denominado, pelo legislador ordinário como "não cumulativo". Esses veículos normativos autorizam que sejam descontados da base de cálculo, créditos calculados em relação a bens de revenda, insumos, energia elétrica, aluguéis, despesas financeiras, ativo imobilizado, edificações e devoluções de bens, especificando, no caso da COFINS, a possibilidade de creditamento relativo a despesas com armazenagem e frete de mercadoria na operação de venda dos bens para revenda e insumos, quando o ônus for suportado pelo vendedor. Ao disciplinar a forma pela qual o crédito será calculado, estipula técnica diversa daquela aplicada ao IPI e ao ICMS. Não prescreve a compensação dos valores incidentes nas etapas anteriores com aqueles devidos nas operações subsequentes. Diferentemente, determina que o contribuinte, após apurar o valor da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, aplicando alíquotas de 1,65% e de 7,6%, respectivamente, desconte, do montante obtido, crédito

correspondente à aplicação das mesmas alíquotas sobre o valor de determinados bens, serviços e despesas adquiridos e incorridos no mês.

*.....
A não cumulatividade objetiva que cada agente da cadeia de industrialização ou serviço somente recolha o tributo sobre o valor que a ela adicionou. A técnica de apuração da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, imposta pelas Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, nada tem de não cumulativa, pois em virtude das limitações ao crédito prevê, parte do tributo devido incidirá "em cascata". Tem-se, portanto, regra instituidora de abatimento ou regra de direito ao crédito, porém que não se identifica com a figura da não cumulatividade. A forma de cálculo dos créditos relativos à contribuição ao PIS/PASEP e COFINS também é diversa daquela prescrita constitucionalmente à apuração dos créditos de IPI e ICMS. Enquanto nesses impostos ha determinados, pelo Texto Maior, de que seja compensado com o quantum do tributo devido o montante incidente nas operações anteriores.*

(modalidade de compensação "imposto sobre imposto"), a sistemática da creditamento das citadas contribuições não exige a identificação do tributo cobrado na etapa precedente. Determina que seja o crédito aferido mediante o emprego de uma alíquota previamente fixada, aplicada sobre o valor do bem, serviço ou despesa geradora do crédito. A sistemática de abatimento adotada e a do chamado "crédito financeiro", posto que não vincula o direito ao crédito à saída da mercadoria ou serviço no exercício da atividade do contribuinte. Ao contrário, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 autorizam, expressamente, a dedução de créditos relativos a despesas consideradas custos indiretos, tais como aquelas decorrentes de empréstimos, financiamentos, aluguéis, dentre outros.

(Tome', Fabiana del Padre, Natureza Jurídica da "Não Cumulatividade" da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS :Consequencias e Aplicabilidade, in PISCOFINS QUESTÕES ATUAIS E POLÊMICAS, PAGS. 544/554)

Nesse diapasão, deve-se ter em conta, quando se trata de empresas optantes do Lucro Real, duas particularidades para que se possa reconhecer o direito creditório em questão : a primeira e mais importante é a questão da utilização dos créditos gerados pelos insumos adquiridos e os serviços e despesas incorridas para a geração da receita da qual vai se abater o valor do ICMS, ou seja, o valor do ICMS, por estar destacado nas Notas Fiscais de aquisição de tais insumos ou pagamento de serviços e despesas, é de fácil apuração e mensuração, ao contrário das contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS que, além de não serem destacados na Notas Fiscais de aquisição , geram créditos que podem ser abatidos das contribuições devidas.

Portanto, ao se deduzir o ICMS somado nas Notas Fiscais de aquisição, deve-se efetuar uma operação de apuração dos créditos gerados e utilizados, de forma proporcional ao valor do ICMS excluído, para, ao final, poder se demonstrar que , ao excluir o ICMS também foram excluídos, na forma de estorno, de forma proporcional , os créditos gerados pelas aquisições, sob pena de se pleitear a restituição de valor pago indevidamente e a manutenção, na escrituração da empresa, os créditos gerados, que poderão ser utilizados nas formas permitidas pela legislação, de outro lado, se os créditos foram utilizados, nas formas permitidas pela legislação (ressarcimento ou compensação com tributos devidos), deve o contribuinte comprovar o quantum utilizado, demonstrar que excluiu esses créditos do seu

cálculo, para aí então estornar, de forma proporcional, os créditos porventura ainda remanescentes em sua escrituração.

A segunda particularidade é dependente da decisão do STF sobre a modulação dos efeitos do decidido em sede de repercussão geral. Se houver tal modulação, pode ocorrer a aquisição de insumos onde o ICMS não poderá ser excluído, produzindo efeitos sobre o cálculo dos créditos e do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

Diante das razões expostas, por ser a recorrente optante do Lucro Real, deveria ela ter demonstrado tais cálculos, documentado a apuração do valor dos créditos utilizados ou não, efetivado a proporcionalização dos créditos com o valor da ICMS, para chegar ao valor da restituição pleiteada.

Mantendo os mesmos argumentos, voto por negar provimento ao recurso e não reconhecer o direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Ari Vendramini