



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 13850.720008/2012-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-012.322 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente MULTIVERDE PAPÉIS ESPECIAIS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 30/09/2007

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (PIS/COFINS).

O montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS recolhido, conforme Solução de Consulta Interna n° 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, interpretando entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão do valor do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins e o retorno dos autos à Unidade de Origem para análise do crédito apurado pela Recorrente.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard, Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

“O interessado transmitiu o(s) Per/Dcomp(s) n°(s) 42004.33598.071210.1.3.04-0332, 32007.08104.231210.1.3.04-4121 e 26389.68974.250711.1.3.04-3097 visando a compensar o(s) débito(s) nele declarado(s) com crédito oriundo de pagamento a maior de Cofins não-cumulativa, no valor total de R\$ 154.720,52, relativo ao fato gerador de 30/09/2007.

Após o tratamento e análise da(s) Dcomp(s) pela Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte, foi emitido o Despacho Decisório de fls. 45/47, reconhecendo-se parcialmente o direito creditório, no valor original de R\$ 91.291,55, com a consequente homologação parcial da(s) compensação(ões).

Pela análise do Dacon retificador, constatou-se que houve a inclusão de um montante na rubrica "Outras operações com direito a crédito", que o contribuinte informou tratar-se de estorno do ICMS sobre vendas da base de cálculo da contribuição. Houve também alguns ajustes menores na base de cálculo dos créditos a descontar.

Como apenas é possível excluir da base de cálculo o ICMS destacado em nota fiscal e cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário e não sendo este o caso dos estornos declarados pelo contribuinte, a exclusão da base de cálculo efetuada foi considerada indevida. As demais retificações do Dacon, incluindo rubricas distribuídas na ficha "Apuração de Créditos a Descontar", foram acatadas.

Irresignado com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificado em 11/07/2012 (fl. 62), o contribuinte apresentou, em 25/07/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 63/72, a seguir resumida.

Alega ser inviável se exigir o PIS e a Cofins sobre o ICMS, pois esse tributo não pode ser considerado faturamento da empresa. Nos termos do art. 110 do CTN, deve prevalecer o conceito de faturamento presente nas normas de direito comercial e no texto constitucional. Transcreve julgado do STF a respeito da interpretação restritiva que deve ser dada à expressão faturamento.

Mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, não é possível incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições, já que esse tributo não é faturamento nem receita da pessoa jurídica e também em razão da impossibilidade de se exigir tributo sem que exista uma manifestação de riqueza capaz de sustentar o recolhimento.

O ICMS não faz parte da receita da pessoa jurídica porque não tem qualquer caráter patrimonial, ou seja, é apenas arrecadado e em seguida repassado ao Estado.

Os contribuintes do PIS/Cofins são meros arrecadadores e transferidores desse tributo, em qualquer capacidade contributiva, pois nesse caso não auferem qualquer renda. Sobre o assunto, reproduz entendimentos doutrinários.

Menciona o Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, à época em trâmite no STF, e argumenta que, dado o estágio do julgamento, seria possível concluir pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Por fim, requer o acolhimento de seu recurso, a reforma do despacho decisório e a homologação integral das compensações efetuadas."

A 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte julgou a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão nº 02-90.260, de 19 de fevereiro de 2019, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/09/2007

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/Cofins apuradas pelos regimes cumulativo e não-cumulativo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta que o ICMS não perfaz o conceito de receita ou faturamento da empresa, não devendo ser incluído na base de cálculo das contribuições, mormente em razão da decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706, sob o regime de repercussão geral. Aduz, ainda, que o entendimento deve ser imediatamente aplicado, sem a necessidade do trânsito em julgado.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

A lide trata da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. A matéria foi apreciada por esta turma no Acórdão n.º 3302-008.638, de lavra do Conselheiro Corinto Oliveira Machado, cujas razões adoto e transcrevo abaixo:

“Pois bem, no âmbito administrativo o tema evoluiu de maneira favorável aos contribuintes, tanto que muitas Turmas do CARF, notadamente este Colegiado, vem aplicando reiteradamente a Solução de Consulta Interna n.º 13 Cosit, de 18 de outubro de 2018, emitida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição e o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;

b) considerando que na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep do período a pessoa jurídica apura e escritura de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação tributária (CST) previsto na legislação da contribuição, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de cálculo mensal da contribuição;

c) a referida segregação do ICMS mensal a recolher, para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS, em cada uma das bases de cálculo da contribuição, será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) da contribuição e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

d) para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta, na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos a apuração do referido imposto; e e) no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em algum(uns) do(s) período(s) abrangidos pela decisão judicial com trânsito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Dispositivos Legais: Lei no 9.715, de 1998, art. 2o; Lei no 9.718, de 1998, arts. 2o e 3o; Lei no 10.637, de 2002, arts. 1o, 2o e 8o; Decreto no 6.022, de 2007; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.009, de 2009; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.252, de 2012; Convenio ICMS no 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS no 9, de 2008; Protocolo ICMS no 77, de 2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de calculo da Cofins, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) o montante a ser excluído da base de calculo mensal da contribuição e o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;

b) considerando que na determinação da Cofins do período a pessoa jurídica apura e escritura de forma segregada cada base de calculo mensal, conforme o Código de Situação tributaria (CST) previsto na legislação da contribuição, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de calculo mensal da contribuição;

c) a referida segregação do ICMS mensal a recolher, para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS, em cada uma das bases de calculo da contribuição, será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) da contribuição e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

d) para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta, na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos a apuração do referido imposto; e e) no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em algum(uns) do(s) período(s) abrangidos pela decisão judicial com transito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Dispositivos Legais: Lei no 9.718, de 1998, arts. 2o e 3o; Lei no 10.833, de 2003, arts. 1o, 2o e 10; Decreto no 6.022, de 2007; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.009, de 2009; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.252, de 2012; Convenio ICMS no 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS no 9, de 2008; Protocolo ICMS no 77, de 2008.

Os acórdãos nº 3302-007.164, de 23/05/2019 e nº 3302-007.650, de 23/10/2019 são exemplos *inter plures* do acatamento da decisão de plenário do STF no RE nº 574.706-PR, ainda não transitada em julgado, por parte desta Turma.

Posto isso, voto por **dar provimento** ao recurso voluntário, para excluir o valor do ICMS recolhido da base de cálculo das contribuições e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para análise do crédito apurado pela Recorrente.

Por todo exposto, com base nos fundamentos jurídicos e legais constantes nos autos, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a exclusão do valor do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições para o PIS e para Cofins e o retorno dos autos à Unidade de Origem para análise do crédito apurado pela recorrente..

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho

