



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13888.721048/2015-53
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3201-010.084 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente METALÚRGICA RIGITEC LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo para fins 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, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento (15.03.2017), 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que o valor do ICMS seja excluído da base de cálculo da Cofins, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pela Recorrente em seus pedidos.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Márcio Robson Costa, Marcelo Costa Marques D Oliveira (suplente convocado), Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-010.084 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.721048/2015-53

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão que apreciou Manifestação de Inconformidade em face de Despacho, manifestado mediante tratamento manual, que indeferiu o pedido de restituição apresentado, referente à Cofins.

Nos termos do relatório fiscal, o contribuinte apresentou o Pedido de Restituição utilizando-se do formulário aprovado pela Instrução Normativa RFB n.º 1.300/2012, anexando a tela em que comprova a impossibilidade de transmissão do PER através do programa PER/DCOMP.

Continua e informa que o contribuinte pleiteou restituição de suposto indevido recolhimento de COFINS sobre a base de cálculo supostamente majorada ilegalmente, e que, deste modo, teria incluído indevidamente na base de cálculo da COFINS parcela correspondente ao ICMS.

Dispõe que o contribuinte fundamentou pleito apresentando o resultado do julgamento do recurso extraordinário n.º 240.785.

Contudo, destacou que a alegação de inconstitucionalidade indicada pelo interessado até o presente momento não foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta de inconstitucionalidade (ADI) ou ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ou de Súmula Vinculante proferida pelo STF, não havendo, portanto, a produção de efeitos contra todos, tampouco o efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Desse modo, decidiu pelo indeferimento do Pedido de Restituição apresentado, com fundamento no artigo 165 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional.

Cientificado, o contribuinte apresentou sua defesa, que dispõe, em síntese, o que veremos a seguir.

Expôs que os elementos informadores da incidência e da base de cálculo da norma tributária ensejadora do PIS e da Cofins, bem assim da constituição da relação jurídico tributária não guardam nenhuma relação com aqueles elementos orientadores para incidência do ICMS, ou seja, as regras matrizes do PIS e da Cofins em nada se assemelham àquela do ICMS, razão o bastante para que o ICMS seja afastado da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Destacou que o STF julgou definitivamente o Recurso Extraordinário n.º 240.785, tendo por relator o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, onde se concluiu que o conceito de faturamento "decorre de um negócio jurídico, de uma operação", assim, "a base de cálculo da Cofins não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar".

Acrescentou que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também reconheceu que o ICMS não pode compor a base de incidência do PIS e da COFINS, a teor do acórdão n.º 3803-005-871.

Requeru o contribuinte o recebimento da Manifestação de Inconformidade, sendo aceito seus fundamentos para que seja revisto o despacho decisório e deferido integralmente o seu pedido de restituição, e, conseqüentemente, seja restituído o valor indevidamente recolhido aos cofres públicos a título de COFINS no período pleiteado.

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e não reconheceu o direito creditório sob o fundamento de que o julgamento proferido pelo STF no RE 574.706-PR, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, não vincula a Administração Tributária enquanto não se tornar definitiva.

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) o pedido de restituição se fez amparado pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 240.785, relator o Ministro Marco Aurélio, que concluiu que o conceito de faturamento "decorre de um negócio jurídico, de uma operação", assim, "a base de cálculo da Cofins não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar";

(ii) o acórdão recorrido merece reforma pelo fato de ter deixado de observar a previsão do § 2º, art. 62, do RICARF;

(iii) a questão relativa a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições também resta superada em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, com efeitos que ultrapassam os interesses subjetivos da causa, não se limitando as partes do feito;

(iv) os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, não tem o condão de suspender e nem interromper os efeitos do comando da Corte de que o ICMS não pode estar incluído na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo essa a orientação do CARF; e

(v) deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário para que excluindo o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para análise do crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o n.º 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Referida decisão possui a seguinte 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. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em sede de Embargos de Declaração, nas sessões realizadas nos dias 12 e 13/05/2021, o Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF decidiu nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE n.º 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”

A Ata de Julgamento foi publicada no DJE n.º 92, divulgado em 13/05/2021.

Como visto, a decisão proferida pela Suprema Corte tem aplicação aos processos administrativos fiscais em curso, ante a expressa ressalva consignada no julgamento referido em sede de Embargos de Declaração.

O Supremo Tribunal Federal - STF já está a aplicar o entendimento firmado em outros processos, conforme se depreende dos julgados colacionados:

“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. Precedentes: recursos extraordinários n.º 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de outubro de 2014, e 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 2 de outubro de 2017. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR – CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. O Supremo, ao prover parcialmente embargos de declaração no recurso extraordinário n.º 574.706/PR, determinando a modulação de efeitos a partir de 15 de março de 2017, quando fixada a tese de repercussão geral, ressaltou as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.” (RE 504898 AgR-segundo, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2021 PUBLIC 21-06-2021)

“COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de

incidência do PIS e da Cofins. Precedentes: recursos extraordinários n.º 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de outubro de 2014, e 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 2 de outubro de 2017. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR – CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. O Supremo, ao prover parcialmente embargos de declaração no recurso extraordinário n.º 574.706/PR, determinando a modulação de efeitos a partir de 15 de março de 2017, quando fixada a tese de repercussão geral, ressaltou as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.” (AI 587354 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2021 PUBLIC 21-06-2021)

Com as decisões proferidas pela Corte Suprema, inclusive com modulação de efeitos, não mais prevalece o contido no REsp 1.144.469/PR do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

O entendimento ora esposado encontra amparo no fato de o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, de modo reiterado, estar decidindo de acordo com o julgado no RE 574.706.

Neste contexto, não há como negar plena efetividade ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, já que o próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ não mais aplica o entendimento firmado no REsp 1.144.469/PR.

Os Tribunais Regionais Federais já aplicam o decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. VALOR DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, pelo regime de repercussão geral (Tema 69), fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. 2. O ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.” (TRF4 5017882-53.2020.4.04.7108, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 22/06/2021)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 69/STF. Efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração para que o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e repetir os valores recolhidos indevidamente seja reconhecido a partir de 15-03-17, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração do RE 574706.” (TRF4, AC 5004875-73.2020.4.04.7114, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 18/06/2021)

“TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DO PIS E DA COFINS. TEMA 69/STF. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, e a exclusão opera efeitos a partir de 15 de março de 2017, ressaltados os casos ajuizados anteriormente.” (TRF4, AC 5001974-16.2021.4.04.7206, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 18/06/2021)

“E M E N T A CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR.

REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E RESPEITADO O LIMITE TEMPORAL DE 15/03/2017, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Cumpre anotar, ainda, que em recentíssimo julgamento dos embargos de declaração, opostos pela União Federal no referido RE 574.706/PR, a decisão restou assim consolidada, verbis: "TRIBUNAL PLENO Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS' -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux." Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF; destacou-se).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra

CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exm^a Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei n.º 12.973/14.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.

7. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se dá parcial provimento no sentido de restringir a compensação aqui pretendida ao limite temporal de 15/03/2017, nos termos do julgamento agora consolidado no RE 574.706, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/05/2020, mantendo-se a r. sentença em seus demais e exatos termos." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5009396-26.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/06/2021, Intimação via sistema DATA: 30/06/2021)

Sobre a inteira e imediata aplicação do decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o Superior Tribunal de Justiça - STJ assim decidiu:

"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." (AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018) (nosso destaque)

Do voto, destaco:

"3. No mais, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a existência de precedente sob o regime de repercussão geral firmado pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (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.)"

Por fim, resalto que esta Turma, em composição diversa da atual, decidiu por maioria de votos, em dar provimento a recurso do contribuinte, em processo no qual este relator foi designado para redigir o voto vencedor.

Aludida decisão apresenta a seguinte ementa:

"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, ressalvando-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 § 1ª 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.

(...)"

(Processo nº 10530.004513/2008-11; Acórdão nº 3201-003.725; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 24/05/2018) (nosso grifo)

Ainda desta Turma, em processo de minha relatoria e em composição diversa da atual, também por maioria de votos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 14/09/2001

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.” (Processo nº 10880.674237/2011-88; Acórdão nº 3201-004.124; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 25/07/2018)

Cito, ainda, decisão proferida por voto de desempate, que acolheu o pedido de restituição formulado pelo contribuinte:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/08/2010

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE.

Comprovado tratar-se de crédito tributário restrito ao PIS/Pasep apurado e recolhido sobre base de cálculo sem a exclusão do ICMS é de se reconhecer o direito à restituição do crédito pleiteado." (Processo n.º 10935.906300/2012-59; Acórdão n.º 3001-000.113; Relator Conselheiro Cássio Schappo; sessão de 24/01/2018)

Em contemporânea decisão esta Turma de Julgamento assim decidiu em processo por mim relatado:

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

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o n.º 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento (15.03.2017), 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.” (Processo n.º 10425.720033/2011-01; Acórdão n.º 3201-009.074; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 27/08/2021)

Diante do exposto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para que o valor do ICMS seja excluído da base de cálculo da Cofins, em plena consonância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário n.º 574.706, devendo a unidade de origem verificar a correção dos valores apresentados pela Recorrente em seus pedidos.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade