



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13888.721089/2015-40
ACÓRDÃO	3201-013.288 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	METALURGICA RIGITEC LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2009

ICMS NA BASE DE CÁLCULO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. TEMA 69 DO STF.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 da repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo da Cofins, modulando os efeitos da decisão para produzir efeitos a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e processos administrativos protocolados até aquela data.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafeté Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk de Aguiar, Flavia Sales Campos Vale, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco de Miranda, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente e não reconheceu o direito creditório.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada às fls 59/64 em face do Despacho Decisório nº 113, de 30 de março de 2015 (fl 48/53), manifestado mediante tratamento manual, que indeferiu o pedido de restituição apresentado no dossiê nº 10010.026652/1214-94, referente à Contribuição para o PIS/Pasep de novembro e dezembro de 2009, no valor de R\$ 15.168,32.

Nos termos do relatório fiscal, o contribuinte apresentou o Pedido de Restituição utilizando-se do formulário aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 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 PIS/Pasep sobre a base de cálculo supostamente majorada ilegalmente, e que, deste modo, teria incluído indevidamente na base de cálculo do PIS/Pasep parcela correspondente ao ICMS.

Dispõe que o contribuinte fundamentou pleito apresentando o resultado do julgamento do recurso extraordinário nº 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 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 em 29/12/2015, o contribuinte apresentou sua defesa em 28/1/2016, 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 Supremo Tribunal Federal julgou definitivamente o Recurso Extraordinário nº 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 nº 3803-005-871.

Isto posto, requer o contribuinte que seja recebida a presente 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 de 11/2009 e 12/2009.

A decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade e está ementada nos seguintes termos:

Acórdão 08-51.903 - 5ª Turma da DRJ/FOR

Sessão de 29 de maio de 2020

Processo 13888.721089/2015-40

Interessado METALURGICA RIGITEC LTDA

CNPJ/CPF 48.055.743/0001-95

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. INAPLICABILIDADE.

A decisão proferida 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva. Reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade e requer a procedência

do recurso para excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições e seja determinado o retorno dos autos à unidade de origem para análise de seu crédito.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário.

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente e não reconheceu o direito creditório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não reconheceu o direito creditório em síntese nos seguintes termos:

(...) Contudo, é importante mencionar que o Supremo Corte se manifestou acerca do tema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, finalizado em 15.3.2017, e submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no Art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo Código de Processo Civil), sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia, definindo que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Porém, antes de a Administração se curvar à decisão acima, algumas considerações devem ser feitas.

Após a publicação do acórdão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs embargos declaratórios da decisão em foco, nos quais requereu a modulação temporal dos efeitos da decisão e a definição de outras questões pendentes, impedindo a aplicação imediata do entendimento do STF.

Assim, a referida decisão até o presente momento não é definitiva, pois não transitou em julgado. Em consequência, por não ser definitiva, tal decisão do STF não possui força vinculante em relação às instâncias administrativas, pois, de acordo com o disposto no art. 19-A da Lei nº 10.522/02, os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia devem reproduzir, em suas decisões, o entendimento adotado pelo STF nas decisões definitivas de mérito, julgadas em sede de repercussão geral, após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Destarte, enquanto não se tornar definitiva a decisão do STF e atendidos os requisitos impostos pela Lei nº 10.522, de 2002, ela não produzirá efeitos nas instâncias administrativas.

Nessa esteira, a Receita Federal editou a Solução de Consulta Cosit nº 13/18:

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 é 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 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 DJ DRJ03 CE Fl. 81 Original Processo 13888.721089/2015-40 Acórdão n.º 08-51.903 DRJ/FOR Fls. 5 5 ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos à 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 9.718, 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; Convênio ICMS nº 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 2008; Protocolo ICMS nº 77, de 2008. (grifo nosso)

A Recorrente argumenta em sede de Recurso Voluntário que a questão relativa a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições resta superada em repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com efeitos que ultrapassam os interesses subjetivos da causa, não se limitando as partes do feito.

Defende não terem os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR 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.

Pois bem, acerca da controvérsia, no tocante ao ICMS, é sabido que o Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o Tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins. Posteriormente, no julgamento dos embargos de declaração opostos naquele processo, a Suprema Corte procedeu à modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo que sua eficácia produziria efeitos a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e processos administrativos protocolados até aquela data.

Destaque-se também, conforme definido pelo STF, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

No caso concreto, cumpre destacar que a Recorrente não afirma nem demonstra, nos autos, possuir ação judicial, entretanto, o presente processo administrativo tratando da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições foi protocolado anteriormente a 15/03/2017 o que permite enquadrá-la na exceção expressamente prevista pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da modulação de efeitos.

Nesse sentido, aplica-se no caso dos autos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que impõe o reconhecimento de que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins.

Dessa forma, reconhece-se o direito da Recorrente a restituição dos valores recolhidos referentes aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2009 a título de PIS, com a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, observando-se, na apuração, os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência da Suprema Corte.

Conclusão

Assim, ante ao exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale

