



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	13896.722212/2018-93
ACÓRDÃO	3102-004.017 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 25/02/2010

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

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

Pedro Sousa Bispo –Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Luis Cabral, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Wilson Antonio de Souza Correa, Fabio Kirzner Ejchel, Sabrina Coutinho Barbosa, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante no acórdão recorrido, com os devidos acréscimos:

O presente processo tem por objeto manifestação de inconformidade apresentada em face de indeferimento do crédito e de não homologação das compensações de que trata(m) o(s) PER/DCOMP(s) de fls. 2 a 11, que se refere(m) a pagamento indevido ou a maior de Cofins.

O PER/DCOMP com crédito no valor de R\$ 303.713,49 foi protocolado em 19/11/2014 e refere-se à arrecadação efetuada pelo contribuinte no dia 25/02/2010 (período de apuração janeiro/2010).

Inicialmente, foi exarado o Despacho Decisório (DD) de fls. 39 a 41, com base no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 20 a 38.

No TVF, a fiscalização consigna que “Tendo sido identificada a exclusão de receitas da base de cálculo tributável das contribuições ao PIS e COFINS, intimou-se o contribuinte a prestar esclarecimentos ...” Em resposta à intimação, o contribuinte afirmou à fiscalização o seguinte:

Foi constatado que a totalidade dos ajustes promovidos decorrem da indevida inclusão na apuração original na base de cálculo das contribuições em tela de valores que não condizem a Faturamento/Receita, mais especificamente, do ICMS devido pelo Contribuinte nas operações de venda que promoveu.

O contribuinte esclareceu que tal procedimento se encontra respaldado na decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no regime de Repercussão Geral, o qual firmou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.

A fiscalização ressalta que somente devem ser aplicadas decisões de modo desfavorável à Fazenda Nacional quando houver julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, com a consequente manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na forma determinada pela legislação.

A fiscalização afirma que, no caso em questão, embora o STF já tenha se manifestado no âmbito do RE nº 574.706, firmando tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, com decisão publicada no DJE, não há qualquer manifestação da PGFN nos termos do art. 19, caput, c/c §§ 4º e 5º, da Lei nº 10.522/2002. De maneira oposta, a PGFN interpôs Embargos de Declaração requerendo a modulação temporal dos efeitos da decisão, que ainda aguardam julgamento pelo STF.

Dessa forma, a fiscalização conclui que deve ser mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, restando afastados os pressupostos de liquidez e certeza de indébito tributário sob tal fundamento.

O contribuinte tomou ciência da decisão e apresentou, de forma tempestiva, Manifestação de Inconformidade (fls. 83 a 88).

Inicialmente, o contribuinte alega que a fiscalização não efetuou qualquer análise quanto à correção dos valores excluídos ou mesmo indagou o Contribuinte quanto a existência de ordem judicial que lhe permitisse o procedimento efetuado.

No mérito, afirma que o STF firmou tese no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência de PIS da COFINS” (Tese nº 69) e tal entendimento não pode ser afastado pela fiscalização.

Ademais, o contribuinte sustenta que é titular de ação judicial – Mandado de Segurança nº 0005636-74.2014.4.03.6130 – já transitado em julgado que também reconheceu seu direito de excluir da base de cálculo do PIS COFINS os valores de ICMS.

Requer, assim, a reforma integral do DD.

Antes do encaminhamento do PAF para julgamento, a fiscalização anexou Informação Fiscal às fls. 125 a 130.

Por meio desse documento, esclarece que o mandado de segurança citado pela manifestante não tinha sido objeto de análise na medida em que o contribuinte silenciou sobre sua existência, quando indagado sobre a motivação do crédito apurado.

A fiscalização esclarece que o contribuinte obteve, com trânsito em julgado em 30/05/2019, provimento judicial do direito à utilização do crédito por meio de compensação administrativa a partir do trânsito em julgado da ação própria.

Contudo, afirma que as declarações de compensação em discussão foram apresentadas em data anterior ao trânsito em julgado da ação judicial, não sendo possível reconhecer o direito creditório.

Salienta ainda que, na hipótese em que o direito é postulado mediante ação judicial própria, o contribuinte deve aguardar o trânsito em julgado dessa ação judicial própria, a fim de proceder à execução judicial ou à compensação administrativa, conforme entendimento da Solução de Consulta Cosit nº 119/2017. Nesse sentido, afirma que não pode ser reconhecido qualquer direito creditório em favor do contribuinte com base na ação de repercussão geral.

O contribuinte apresentou documentos complementares à manifestação (fls. 134 a 207) contendo os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente, o contribuinte afirma que foi cientificado da Informação Fiscal por via postal, porém é optante pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) e, dessa forma, a ciência deveria ter sido eletrônica.

Cita as Portarias MF nº 259/2006 e 527/2010.

Cita decisão do CARF.

Alega que errou no monitoramento dos documentos recebidos, pois tinha expectativa de ser intimado apenas pela via eletrônica.

Afirma que todas as demais intimações no presente processo foram realizadas eletronicamente.

Sustenta que, após a apresentação da manifestação de inconformidade, o processo permaneceu no Centro Nacional de Gestão de Processos, assim não houve nenhum indício de que o contribuinte receberia uma intimação.

Ainda, ressalta que a pandemia de Covid-19 criou dificuldades para o monitoramento e recebimento de intimações físicas na sede da empresa.

Dessa forma, requer a decretação de nulidade da intimação postal e consequente reconhecimento da tempestividade da complementação à manifestação de inconformidade.

Ademais, o contribuinte argumenta que é possível a formulação de alegações e apresentação de documentos posteriores à manifestação de inconformidade e antes que seja proferida a decisão, em atenção ao princípio da verdade material.

Após, o contribuinte alega que a Informação Fiscal deve ser considerada nula, por completa ausência de previsão legal para sua elaboração.

Nesse contexto, sustenta que a fiscalização pretendeu emitir verdadeira réplica à defesa, ferindo o devido processo legal conforme definido pela legislação que norteia o processo administrativo fiscal.

Ainda, alega que não há que se falar em informação nova no processo, tendo em vista que a Fazenda Nacional é parte no mandado de segurança impetrado pelo contribuinte.

Em outro tópico, o contribuinte alega que a fiscalização promoveu alteração no critério jurídico utilizado, pois o Despacho Decisório estava fundamentado na tramitação do RE nº 574.706/PR, enquanto a Informação Fiscal embasa suas conclusões no quanto decidido no âmbito do Mandado de Segurança nº 0005636-74.2014.4.03.6130.

Ademais, o contribuinte afirma que a Informação Fiscal é viciada em razão de premissas equivocadas, pois o mandado de segurança foi impetrado em data posterior à transmissão do pedido de restituição em apreço, sendo assim o contribuinte não pretende utilizar o mandamus como motivação, e sim o julgamento do STF no RE nº 574.706.

Por fim, alega o transcurso do prazo decadencial para análise do crédito pleiteado.

Finalmente, reitera todos os argumentos sustentados na manifestação de inconformidade.

Ato contínuo, a DRJ - 09 julgou a manifestação de inconformidade do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Data do fato gerador: 25/02/2010 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

No que se refere à exclusão do ICMS das bases de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, independentemente de a matéria ter sido objeto de decisão vinculante do STF, na hipótese em que o direito é postulado mediante ação própria, prevalece a autonomia da ação (liberdade de promover ou de prosseguir a ação) e, assim, o cumprimento da decisão judicial específica e própria prevalece e somente pode ser cumprido após o seu trânsito em julgado, conforme preceitua o art. 170-A do CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na Manifestação de Inconformidade sobre o crédito pleiteado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A lide trata de direito creditório da Recorrente decorrente de suposto pagamento de Darf indevido ou a maior de COFINS ocorrido em 25/02/2010, relativo ao período de apuração de 01/2010.

Visando a utilização do seu crédito, a recorrente apresentou declarações de compensações que foram indeferidas parcialmente pela autoridade tributária sob o argumento de que havia insuficiência de crédito, posto que o contribuinte não teria demonstrado a sua certeza e liquidez.

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 30/2018, os ajustes promovidos na apuração da contribuição devida no período tiveram como fundamento o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706, pelo Supremo Tribunal Federal, o qual firmou entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao Pis e Cofins.

Ocorre que, tanto o Despacho Decisório, quanto o acórdão proferido pela DRJ, indeferiram o pedido formulado pela contribuinte, ao argumento de que não havia decisão judicial definitiva que permitisse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a ação judicial de repercussão geral do STF não respaldava a pretensão do sujeito passivo em obter restituição ou compensação de valores recolhidos, pois não há vinculação da RFB ao quanto decidido naquela ação, posto que ainda em andamento.

Posteriormente, a recorrente noticiou nos autos que seria titular da ação judicial n.º 0005636-74.2014.4.03.6130, transitada em julgado, que reconheceu o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Ante tal informação, a autoridade fiscal informou que a ação judicial não foi objeto de análise inicialmente na medida em que o contribuinte silenciou sobre sua existência, quando indagado sobre a motivação do crédito apurado. Seguem maiores esclarecimentos da autoridade sobre essa ação:

(...)

6. Em 15/12/2014, o sujeito passivo ajuizou o Mandado de Segurança n.º 0005636-74.2014.4.03.6130, postulando provimento jurisdicional para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao Pis e Cofins.

7. Em 17/12/2014, o pedido de liminar foi indeferido, tal como o pedido de reconsideração em data de 25/03/2015.

8. Em 24/07/2015, o contribuinte obteve em 1ª instância sentença que denegou a segurança pretendida.

9. Em 20/06/2016, o Recurso de Apelação interposto pelo autor não foi provido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, assim como o Agravo Interno, em 16/02/2017.

10. Em 26/07/2018, através de juízo de retratação, o TRF deu parcial provimento à apelação do autor para “que seja reconhecida a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e permitir a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, ressalvadas, porém, as contribuições previstas no art. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, observando-se o prazo prescricional quinquenal e a limitação do art. 170-A do CTN. A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária”.

11. Em 10/06/2019 foi certificado, pelo TRF, o trânsito em julgado da decisão, com data de 30/05/2019. Cópias das decisões judiciais encontram-se juntadas ao dossiê n.º 13032.078786/2019-63.

12. Nesse sentido, tem-se que, conforme restou decidido pelo Poder Judiciário, o contribuinte tem o direito à utilização do crédito por meio de compensação administrativa a partir do trânsito em julgado da ação própria.

13. Contudo, as declarações de compensação em discussão foram apresentadas em data anterior ao trânsito em julgado da ação judicial própria (30/05/2019). Importante registrar ainda que, com exceção de uma delas, as DCOMP foram apresentadas inclusive em data anterior à decisão judicial que deu provimento parcial ao pleito do contribuinte (26/07/2018). Por último, registra-se que cinco das DCOMP foram apresentadas em data anterior ao ajuizamento da ação (15/12/2014).

14. Portanto, resta claro que, na data de transmissão de cada uma das DCOMP, o contribuinte não possuía respaldo judicial da ação própria para efetivar a compensação.

15. Salienta-se ainda que, na hipótese em que o direito é postulado mediante ação judicial própria, o contribuinte deve aguardar o trânsito em julgado dessa ação judicial própria, a fim de proceder à execução judicial ou à compensação administrativa, conforme entendimento da Solução de Consulta Cosit n.º 119/2017. Nesse sentido, não pode ser reconhecido qualquer direito creditório em favor deste contribuinte com base na ação de repercussão geral, independentemente de ser ela definitiva ou não, porquanto o contribuinte ajuizou ação própria para discussão da mesma matéria, devendo esta última prevalecer sobre aquela.

Já adentrando na questão da exclusão do ICMS da base de cálculo, essa temática foi muito debatida nas turmas do CARF, e até pouco tempo atrás não se tinha entendimento uniforme quanto ao seu julgamento, isso porque havia turmas que achavam já aplicável imediatamente aos casos discutidos, no âmbito administrativo, a decisão do STF no RE 574.906, sob repercussão geral, enquanto outras turmas entendiam que, por essa decisão ainda não ter transitado em julgado, em vista de julgamento pendente de embargos de declaração e estar sujeita a modulação dos seus efeitos, não seria de aplicação imediata nos processos à época discutidos.

No entanto, essa questão foi definitivamente resolvida com o julgamento datado de 13/05/2021 dos referidos embargos de declaração, nos seguintes termos:

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).

(negrito nosso)

Como se observa, o STF modulou os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após **15/03/2017**, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

No caso concreto, por aplicação do caput do artigo 99 e seu § único do novo RICARF, deve ser aplicada a referida decisão do STF, proferidas na sistemática dos recursos repetitivos, para considerar que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, devendo ser recalculadas as contribuições com base nesse julgado.

Vale ressaltar, ainda, que o fato de a empresa ter apresentado declarações de compensações anteriormente ao trânsito em julgado da sua ação própria entendendo que isso se torna-se irrelevante no atual cenário, visto que o provimento dado pelo STF no julgamento da matéria, na sistemática dos repetitivos, deixa claro que a tese firmada se aplica também a todos os casos nos quais as ações judiciais e administrativas tenham sido protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, tal como se enquadra o processo administrativo ora analisado.

Por fim, observa-se nos termos de verificação fiscal, DD e informação fiscal complementando o DD que não há qualquer menção a falta de habilitação do crédito como motivação do despacho denegatório, tal como alega o julgador a quo. Assim, em vista desta constatação, tal argumento deve ser afastado por representar clara inovação na fundamentação do DD.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para excluir o ICMS destacado da base de cálculo das contribuições, nos termos da tese firmada no âmbito do RE n.º 574.706/PR, devendo os autos retornarem à unidade de origem, para que se possa analisar, por meio de novo Despacho Decisório, a liquidez e certeza do crédito pleiteado pela contribuinte.

É como voto.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 3102-004.017 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13896.722212/2018-93

Pedro Sousa Bispo

DOCUMENTO VALIDADO