



Processo nº	13896.912672/2011-35
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3401-011.414 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	19 de dezembro de 2022
Recorrente	CIRURGICA FERNANDES - COMERCIO DE MATERIAIS CIRURGICOS E HOSPITALARES - SOCIEDADE LIMITADA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PIS. COFINS. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito creditório pleiteado e para que haja a homologação até o limite da sua extensão, consoante critérios de cálculo estabelecidos no RE n. 574.706.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthäeler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Arnaldo Diefenthäeler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, substituído pelo conselheiro Carlos Delson Santiago.

Relatório

Tratam os autos de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4^a Turma da DRJ/BSB, que não reconheceu o direito creditório, considerando improcedente a Manifestação de Inconformidade.

O Contribuinte buscou via PER/DCOMP nº 00098.72684.160207.1.3.041508 a compensação de débito de CSLL (cód.6773) do período de apuração 2006 no valor de R\$ 3.377,88 acrescido de juros no valor de R\$ 337,79 totalizando R\$ 3.715,67 com crédito de PIS/PASEP (cód.8109) por recolhimento a maior que o devido no valor de R\$ 3.604,65 do período de apuração 01/2002, data de arrecadação 15/02/2002, via DARF no valor de R\$ 27.114,05.

A DRF de Barueri em apreciação ao pleito da contribuinte proferiu Despacho Decisório com data de emissão 03/01/2012, rastreamento nº 015209311, pela não homologação da compensação pretendida, em face da inexistência do crédito, pois o valor do DARF foi integralmente utilizado para quitação do PIS declarado para o período de apuração 12/2001.

Não satisfeito com a resposta do fisco, o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade (efls. 2), cujas alegações, em apertada síntese, são extraídas do relatório da decisão recorrido:

- A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição para o Pis; afronta ao art. 195, I, "b", da Constituição Federal;
- Falta de veneração/desrespeito aos princípios da isonomia (art. 150, II, da CF), capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º) e da não-cumulatividade (CTN, art. 4º, I);
- Efeito confiscatório da incidência da Cofins e Pis sobre o ICMS e conclui dizendo que o ICMS não poderá integrar a base de cálculo da contribuição para o Pis e da Cofins, porque o conceito constitucional de faturamento e receita não permite diluição da base de cálculo da exação, e isso representaria afronta aos princípios da isonomia tributária, da capacidade contributiva, da não-cumulatividade e da vedação ao confisco.

No pedido, por derradeiro, requer seja conhecida/julgada procedente a Manifestação de Inconformidade, para declarar insubstancial o débito e extinto o processo, por absoluta infringência a Constituição Federal e a legislação tributária.

Encaminhado os autos à 4^a Turma da DRJ/BSB, esta julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cujos fundamentos encontram-se reunidos na ementa assim elaborada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

Dcomp Pagamento indevido PIS – Exclusão do ICMS.

Somente as parcelas legalmente autorizadas podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição para PIS, não se enquadra nessa situação valores de ICMS.

COMPENSAÇÃO

A compensação de tributos federais somente poderá ser autorizada com crédito líquido e certo do sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade fiscal julgadora, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia de preceitos legais considerados, pelo sujeito passivo, mesmo que indiretamente, como inconstitucionais e/ou ilegais.

O sujeito passivo ingressou tempestivamente com recurso voluntário (efls. 62) contra a decisão de primeiro grau, pedindo sua reforma e homologação da compensação procedida, repisando em toda sua extensão os argumentos da Manifestação de Inconformidade, cuja tese central refere-se ao direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alternativamente a Recorrente requer a suspensão do presente processo administrativo (com a manutenção da suspensão da exigibilidade do débito compensado) enquanto não definitivamente julgado o RE nº 574.706 com repercussão geral e representativo de idêntica lide.

Em sessão realizada em 25 de julho de 2018, esta turma deliberou e decidiu por maioria de votos, em sobrestrar o julgamento até a apreciação definitiva, pelo STF, do RE 574.706/PR, vencidos o relator (Conselheiro Cássio Schappo) e o Conselheiro Rosaldo Trevisan, que votavam pela apreciação de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

O cerne da controvérsia dos autos desdobra-se no reconhecimento de direito de crédito decorrente da exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Atualmente, não há dúvidas sobre o caráter definitivo e produção de efeitos, também na esfera administrativa, da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral:

**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, quanto 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): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Após a decisão em embargos de declaração, desde o trânsito em julgado, em 13 de maio de 2021, encontra-se mais do que pacificada a possibilidade de exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo para incidência do PIS/Cofins, tendo em vista que o valor relativo ao imposto estadual não se inclui na definição de faturamento, não se sujeitando à incidência das contribuições:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO

EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(RE 574706 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

No que diz respeito ao presente Recurso Voluntário, a alegação de recolhimento indevido foi amparada por decisão do STF, afetada por repercussão geral, que por força regimental vincula este Conselho, conforme o art. 62, §2º do RICARF.

Nesse aspecto, em linha com o julgamento dessa turma ao proferir o Acórdão nº 3401-010.200, de 23 de novembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10980.723528/2013-41, tratando-se de apuração de crédito tributário, compete à unidade de origem da RFB proceder a análise da documentação dos autos e aferir o valor do direito creditório pertencente à Recorrente.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo o direito creditório pleiteado para que seja homologado até o limite da sua extensão, consoante critérios de cálculo estabelecidos no RE n. 574.706.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco