



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.000503/2007-24  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-006.622 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de agosto de 2019  
**Recorrente** AGRO VETERINÁRIA TIMBÓ LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE  
CÁLCULO.

Transitou em julgado decisão do STJ, no Recurso Especial nº 1144469/PR, sob a sistemática de recurso repetitivo, que deu pela inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/Pasep e da Cofins, de observância obrigatória por este Conselho, nos termos do seu Regimento Interno.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, devendo a Unidade de Origem apurar o valor do crédito, vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Salvador Cândido Brandão Junior e Winderley Moraes Pereira, que votaram por negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Ari Vendramini, que manifestou intenção de apresentar declara de voto.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 863 a 869) interposto pelo Contribuinte, em 30 de novembro de 2007, contra decisão consubstanciada no Acórdão n.º 07-11.094 (fls. 854 a 860), de 10 de outubro de 2007, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 841 a 848) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e por economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de pedido de restituição, por meio do qual a contribuinte intenta a repetição de recolhimentos a maior, efetuados entre janeiro de 2002 e dezembro de 2006 (montante de R\$ 373.336,24), a título de PIS e COFINS. Alega que recolheu os valores devidos com a inclusão, na base de cálculo das contribuições, da parcela relativa ao ICMS, o que seria indevido.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Blumenau/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório As folhas 828 a 830), fazendo-o com base na afirmação de que as bases de cálculo da COFINS e do PIS, como definidas pelos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 9.718/1998, "refere-se a uma universalidade, um todo composto pelas receitas da empresa, pouco importando qual é a composição destas receitas ou se os impostos indiretos compõem o preço de venda" (folha 829). Alega, também que dentre as exclusões da base de cálculo previstas nos dispositivos acima elencados, não consta o ICMS.

Irresignada com tal indeferimento, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato A folha 843 -, a manifestação de inconformidade, às folhas 832 a 839, na qual contesta a decisão da DRF/Blumenau/SC, afirmando, em síntese, que:

(a) o ICMS não é receita da empresa, mas mera parcela a ser repassada aos cofres públicos estaduais;

(b) não sendo receita da empresa, a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS fere o inciso I do artigo 195 da CF/1988.

Produz a contribuinte digressões doutrinárias, ancoradas em precedentes jurisprudenciais, com o fim de deixar evidenciado que o ICMS não é faturamento/receita da pessoa jurídica.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 07-11.094 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

BASE DE CALCULO. INCLUSÃO DO ICMS

A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo da COFINS.

Solicitação Indeferida

Diante do pedido de restituição do Contribuinte a autoridade administrativa fiscal e a Delegacia Regional de Julgamento entenderam que o ICMS integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

O Contribuinte alega que fez recolhimento indevido, consoante ao seu pedido de restituição, por entender que o ICMS não é receita da empresa, mas mera parcela a ser repassada aos cofres públicos estaduais e que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições fere o art. 195, I, da Constituição Federal.

Como esse é o objeto da presente lide, cabe a análise da aplicação da posição de que o ICMS não compõem a base de cálculo das Contribuições ao PIS e COFINS, visto que foi essa a decisão proferida em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, em 15 de março de 2017.

Neste sentido cito o voto da il. Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, proferido no Acórdão n.º 3301-004.355, em 20 de março de 2018, como razões para decidir:

Insurge-se a Recorrente quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entendo que lhe assiste razão, uma vez que o RE n.º 574.706-PR -RG deve obrigatoriamente ser aplicado ao caso em questão. Explico.

Sobre essa matéria, já tive a oportunidade de me manifestar em acadêmica, na *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, Ano 3, no 11, MarAbr/2018, Editora Thomson Reuters (ISSN 2525-4626).

No RE n.º 574.706PR RG, discutiu-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por ser faturamento o somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços. Com isso, o ICMS não se coaduna com esse conceito.

É sabido que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria em 16/05/2008.

Foi dado provimento ao recurso extraordinário, cujo acórdão foi publicado em 02/10/2017.

A repercussão geral fixou a tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcreve-se a ementa do julgado:

*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.*

No acórdão, não houve modulação de efeitos. Por isso, em seguida, foram interpostos os embargos de declaração pela Fazenda Nacional, em 19/10/2017.

Entretanto, até a data do julgamento deste processo, não houve qualquer manifestação do STF quanto à modulação.

Ressalto que, segundo o art. 14 do Novo CPC/15, a norma processual se aplica imediatamente aos processos em curso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*

Por outro lado, os Embargos de Declaração não têm efeito suspensivo:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

**Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.**

*§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Observa-se que o Poder Judiciário tem aplicado **imediatamente** o entendimento do STF, como se observa nos julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543B DO CPC/1973. RE*

*574.796/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida RE n.º 574.796/PR.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE no 574.796/PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*3. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543B, § 3o, do CPC/1973, para dar provimento à apelação da impetrante. (TRF 3, Apel. 002047195.1993.4.03.6100, DJ 21/12/2017)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA NÃO COFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1013, § 3o, DO NCP. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. (1).*

*1. Verificase a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, existindo entre elas identidade de partes, causa de pedir e pedido. Não identificada a tríplice identidade, porque diferentes os pedidos, a litispendência não pode ser invocada como justa causa para extinção do feito sem resolução do mérito.*

*2. Anulada a sentença e encontrandose a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 1013, § 3o, do CPC/2015.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 574.706 pela sistemática da repercussão geral, firmou a tese de "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017).*

*4. Especificamente em relação à Lei 12.973/2014 se encontra consolidado o entendimento no sentido de a ampliação do conceito do faturamento não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, tanto mais diante da consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.*

*5. Apelação provida, para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1013, § 3o, do CPC/2015, julgar procedente o pedido.*

*(TRF 1, Apel. 001138906.2017.4.01.3400/DF, DJ 01/12/2017).*

Quanto à aplicação dessa decisão em sede de processo administrativo, dispõe o § 2º, do art. 62 do RICARF, o seguinte:

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei no 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036*

*a 1.041 da Lei no 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF no 152, de 2016)*

Venho sustentando que, para fins de interpretação do § 2º do art. 62 do RICARF, negar a aplicação da decisão do RE nº 574.706 RG, com base no REsp nº 1.144.469/PR (julgado como recurso repetitivo e já transitado em julgado), é uma falácia.

É uma falácia, porquanto o próprio STJ já alterou seu posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, afastando a aplicação do REsp 1.144.469/PR, em virtude da decisão do STF, como se observa nas decisões citadas abaixo:

*AgInt no RECURSO ESPECIAL No 1.355.713 – SC, DJ 24/08/2017*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. ICMS. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplicase o Código de Processo Civil de 2015. II – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 674.706/PR, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria em exame, concluiu 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 do PIS e da COFINS. III – Esta Corte realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. IV – A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Agravo Interno improvido.*

*AgInt no AgRg no AgRg no Ag, em RESp 430.921 – SP, DJ 07/11/2017*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL 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 Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543C do CPC). 2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN 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. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.*

*AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1063262/SC, DJ 24/08/2017*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O ICMS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. RESP 1.144.469/PR, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 2.12.2016, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543C DO CPC. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO. 1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543C do CPC). 2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN 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. 3. O REsp. 1.144.469/PR tratou, ainda, da incidência do ICMS no PIS/COFINS repassados a terceiro, verificase que neste ponto não há divergência quanto à matéria (item 12 da ementa REsp. 1.144.469/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1a. Seção, DJe 2.12.2016). Assim, não assiste razão à parte agravante quanto a este ponto. 4. Agravo Interno da empresa provido para dar parcial provimento ao Agravo e reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS.*

*(AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1063262/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017).*

Por conseguinte, estando o acórdão do RE n.º 574.706 RG desprovido de causa suspensiva, deve ser imediatamente aplicado.

Defendo que tal situação se coaduna com a condição de “decisão definitiva de mérito”, para fins de aplicação do art. 62, § 2º do RICARF.

Por fim, aponto que, recentemente, o STJ se manifestou no sentido da obrigatoriedade da aplicação do *decisum*, independentemente do trânsito em julgado (AgInt no Agravo em Recurso Especial no 282.685 – CE, DJ 27/02/2018):

*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 CARMEN 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 AgREDED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RSAgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

*3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.*

Em suma, entendo que a aplicação do RE n.º 574.706 é obrigatória, motivo pelo qual o recurso voluntário deve ser provido.

Do acima exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, devendo a Unidade de Origem apurar o valor do crédito.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

## **Declaração de Voto**

Com a devida vênia do Ilustre Relator Valcir Gassen, faço esta Declaração de Voto apenas para consignar que entendo necessária a verificação dos créditos da não cumulatividade para a efetivação da restituição devida, para tanto, a Secretaria da Receita Federal expediu a Solução de Consulta Interna COSIT n.º 13, de 18/10/2018, que definiu os procedimentos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, para o cumprimento de decisões judiciais referentes à matéria.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini