



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13974.000155/2009-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.187 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA SCHADECK S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/2008

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF. OBRIGATORIEDADE.

Nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Superada tal discussão, deve o processo retornar à unidade de origem, para análise do direito creditório pleiteado, com a apuração do montante a ser restituído.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Superada tal discussão, deve o processo retornar à unidade de origem, para análise do direito creditório pleiteado, com a apuração do montante a ser restituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições e o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Por bem retratar a situação dos autos, adota-se o relatório do acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo de pedido de restituição por meio do qual a contribuinte acima qualificada intenta a repetição de recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS entre 01/08/1999 a 31/08/2008.

O motivo para o pleito repetitório seria a indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, o que justificaria a repetição dos recolhimentos na proporção em que tal inclusão foi feita.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC, mediante Despacho Decisório, pelo seu indeferimento, fundamentando que a alegação de inconstitucionalidade e/ou a ilegalidade das disposições legais que ampliaram as bases de cálculo das contribuições não pode ser acatada em sede administrativa em face da vinculação das autoridades fiscais aos atos legais regularmente editados.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador legal, manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese, que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo das contribuições porque não é receita ou faturamento da empresa. Alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições é flagrantemente ilegal e inconstitucional.

A 4ª Turma da DRJ em Florianópolis proferiu decisão (fls. 64 a 70), em sessão datada de 30 de março de 2012, onde por unanimidade de votos julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/2008

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/2008

BASE DE CÁLCULO. 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.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, no qual reproduz, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade quanto ao mérito do seu direito creditório.

Em sessão datada de 26 de setembro de 2019, os membros deste Colegiado, nos termos da Resolução nº 3402-002.306 (fls. 81 a 86), resolveram sobrestar o julgamento do presente processo até o trânsito em julgado do RE 574.706 (Tema 69), com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O julgamento do RE 574.706, que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins, transitou em julgado em 12/08/2021, após julgados os embargos de declaração apresentados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), restando atendida a condição para prosseguimento do julgamento por esta Turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Não havendo arguição de preliminares, passo à análise do mérito.

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

Nesse sentido, assiste razão à recorrente.

Depreende-se da leitura do acórdão recorrido, especialmente da jurisprudência apresentada, que à época do julgamento havia o entendimento predominante nos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (STJ), de que a parcela referente ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Atualmente, contudo, não restam dúvidas sobre o caráter definitivo, também na esfera administrativa, da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Assim, desde o trânsito em julgado, em 12/08/2021, encontra-se mais do que pacificada a possibilidade de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo para incidência do PIS e da 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.

Com efeito, o STF já decidiu, em sede de repercussão geral, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições, conforme RE 574.706, julgado em 15/03/2017:

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.

Cabe destacar ainda que foram apresentados, pela PGFN, embargos de declaração contra a decisão do STF, cujo julgamento se deu em 13/05/2021, nos seguintes termos:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. 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 NÃO 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.

Restando definitiva a decisão que exclui o ICMS da base de cálculo das contribuições, conclui-se que o fundamento do Despacho Decisório (fls. 46 a 49) que negou o pedido de restituição, não pode mais subsistir.

Nesse contexto, tratando-se de apuração de crédito tributário, compete à unidade de origem da RFB, no caso a DRF Joinville/SC, 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 para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições e o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda