



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº 14041.720096/2019-72

Recurso Voluntário

Resolução nº 3301-001.916 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma
Ordinária

Sessão de 17 de abril de 2024

Assunto RESOLUÇÃO PARA SOBRESTAMENTO

Recorrente ECO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o feito em diligência, para sobrestrar o julgamento do recurso voluntário, com base no art. 100, Livro II, do Regimento Interno do CARF – RICARF/2023, até o trânsito em julgado do acórdão do tema repetitivo nº 1.125/STJ.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Jucileia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra lavratura de Autos de Infração para constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, dos períodos de janeiro a dezembro de 2017, e imputação de multa administrativa por descumprimento de obrigação acessória em razão da apresentação da Escrituração Fiscal Digital-EFD relativa a essas contribuições com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

A autoridade fiscal lavrou inicialmente autos de infração que vieram a ser substituídos em razão de se ter identificado a existência de decisão deferitória de tutela provisória em 23/04/2019, proferida nos autos da Ação Judicial de nº 1009890-96.2019.4.01.3400, em trâmite perante a 16^a Vara Federal Cível da SJDF, na qual pleiteia-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para atender a decisão judicial, foram elaborados 02 cálculos, bem como, para prevenir decadência, lavrou-se 02 Autos de Infração, um AIIMM sem exclusão de ICMS na base de cálculo e outro com exclusão de ICMS da base de cálculo das contribuições conforme demonstra o TVF(e-fls. 19):

Cálculo 1: Apuramos as contribuições devidas ao PIS e COFINS (Anexo I) considerando as vendas de álcool efetuadas pelo contribuinte (Anexo II) e aplicando as alíquotas de 3,75% (PIS) e 17,25% (COFINS). Dos valores apurados subtraímos os créditos informados na EFD (neste caso foi zero) e subtraímos os pagamentos efetuados.

Cálculo 2: Apuramos as contribuições devidas ao PIS e COFINS (Anexo IV) considerando as vendas de álcool efetuadas pelo contribuinte (Anexo II), subtraindo os valores de ICMS (lançamentos a débito) extraídos da conta contábil “ICMS a Recolher” (Anexo III) e aplicando as alíquotas de 3,75% (PIS) e 17,25% (COFINS). Dos valores apurados subtraímos os créditos informados na EFD (neste caso foi zero) e subtraímos os pagamentos efetuados. O resultado da apuração foi lançado neste Processo Administrativo n.º 14041.720096/2019-72 (com exigibilidade suspensa).

Sendo assim, este processo diz respeito à lavratura de autos de infração com a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, subtraindo os valores de ICMS (lançamentos a débito) extraídos da conta contábil “ICMS a Recolher” e aplicando as alíquotas de 3,75% (PIS) e 17,25% (COFINS).

Inconformado, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade a qual foi julgada improcedente pela 4^a Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Salvador/BA, através do acórdão 15-048.294, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não cabe a órgão ou agente público administrativo deixar de aplicar as disposições legais a partir da sua percepção sobre a validade das leis em relação à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico vigente. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, cabendo à autoridade fiscal a execução das leis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário perante este Conselho, no qual em sua defesa pleiteia:

- (i) Exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições;
- (ii) Exclusão do ICMS-ST da base de cálculo das contribuições;
- (iii) Direito ao aproveitamento de créditos de aquisições de álcool para fins carburantes.

Voto

Conselheira Juciléia de Souza Lima, Relatora.

A Recorrente é contribuinte do ICMS por Substituição Tributária, por força do Convênio CONFAZ nº 110/2007 e da legislação do ICMS dos Estados Federativos em que efetua sua operação.

Daí, além de destacar em Nota Fiscal o valor do seu ICMS próprio, também destaca o valor do ICMS-ST, que, diferente do ICMS próprio que é embutido no valor do produto, o ICMS-ST é acrescido ao valor final da Nota Fiscal.

Daí, alega Recorrente que o crédito de PIS e Cofins a ser aproveitado pelo varejista deve ser o valor integral da nota fiscal de compra dos produtos que serão revendidos, incluindo o valor do ICMS-Substituição Tributária, por isso, pugna o recálculo do Auto de Infração a excluir da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o ICMS-ST destacado em Nota Fiscal.

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, quando analisou a possibilidade de creditamento da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas, no REsp 1.456.648/RS – Relator Min. Mauro Campbell Marques (data do julgamento 02/06/2016, da publicação DJe 28/06/2016), que transcrevemos :

EMENTA : RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973.

CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto, a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessas

situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta, que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador), que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e Cofins não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º, § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, § 1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência “em cascata”) das contribuições ao PIS/PASEP e Cofins.

5. Recurso Especial não provido

Foi questão submetida ao STJ a possibilidade de exclusão do valor correspondente ao ICMS-ST da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído, ante o TEMA 1125/STJ, mediante no qual firmou-se a seguinte tese:

“O ICMS-ST não compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído no regime de substituição tributária progressiva”.

Todavia, em observância ao art. 100, Livro II, do Regimento Interno do CARF-RICARF/2023, proponho o sobrerestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão do tema repetitivo nº 1.125/STJ.

Após, retornem os autos a este colegiado para continuidade do presente julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.916 - 3^a Sejul/3^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 14041.720096/2019-72



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 24/05/2024 09:06:46 por Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

Documento assinado digitalmente em 24/05/2024 09:06:46 por RODRIGO LORENZON YUNAN GASSIBE e
Documento assinado digitalmente em 15/05/2024 20:24:53 por JUCILEIA DE SOUZA LIMA.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/07/2024.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP08.0724.08532.OSTT

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
60B92ACD87BB95E88C8E763AAEAB8AF84C7D39B6C22D2CD7B02423C60158429C