



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**



<b>PROCESSO</b>	<b>16151.720084/2020-60</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3401-013.550 – 3 <sup>a</sup> SEÇÃO/4 <sup>a</sup> CÂMARA/1 <sup>a</sup> TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	17 de outubro de 2024
<b>RECURSO</b>	EMBARGOS
<b>EMBARGANTE</b>	CONSELHEIRO
<b>INTERESSADO</b>	C.B.S. MEDICO CIENTIFICA LTDA E FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2014

EMBARGOS INONIMADOS. NÃO PROVIMENTO.

É cabível a interposição do referido recurso sempre que se constatar erro manifesto a ser corrigido na decisão recorrida. Na ausência de claro e manifesto equívoco, há de ser improvido respectivo pleito.

EXCLUSÃO ICMS DA BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal estabeleceu a tese nº 69 quando da modulação da decisão proferida nos autos do RE 574.706 no sentido de que o prazo quinquenal para fins de pleitos de restituição ou compensação são aplicáveis aqueles que ingressarem com a demanda até 15/03/2017. A todos que distribuíram demandas após esta data, a retroatividade alcançará até esta data, noutros falares, o que eventualmente recolher a maior a partir de 15/03/2017.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos com efeitos infringentes para negar provimento. De ofício, por unanimidade de votos, em reconhecer a aplicação da retroatividade benigna nos termos art. 44, parágrafo 1º., da Lei nr. 9.430/96.

Sala de Sessões, em 17 de outubro de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Celso Jose Ferreira de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente), Mateus Soares de Oliveira (Relator), George da Silva Santos, Ana Paula Pedrosa Giglio.

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Inominados apresentados pela Conselheira Ana Paula Pedrosa Giglio por entender que:

- a- Nos termos do despacho de fls. 3568 a 3570 a Unidade de Origem entendeu que o Acórdão recorrido estava em descompasso com a decisão proferida nos autos do MS nº 5024546-18.2018.4.03.61.00 que tramitou perante a 11<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de São Paulo-SP.
- b- Isto porque parte dos lançamentos se deram nos idos de 2013 e 2014 e a decisão judicial proferida nos autos do referido MS estabeleceu, em sede de modulação via Egrégio STF, a data de 15/03/2017 como sendo divisor de águas sobre a questão do lapso temporal para fins de pedidos de restituição ou compensação do ICMS pago a maior na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- c- Em sede de juízo de admissibilidade a questão posta para fins de apreciação por este colegiado reside único e exclusivamente no conhecimento, ou não, da demanda judicial e seus respectivos efeitos jurídicos que poderão afetar diretamente no resultado do processo administrativo.

Neste sentido colaciona-se alguns trechos da decisão que admitiu a manifestação da unidade de origem como embargos inominados:

Trata-se de manifestação da unidade de origem da Receita Federal, apontando eventual contrariedade do Acórdão 3401-011.709, de 23/05/2023, a decisão judicial no Mandado de Segurança 5024546-18.2018.4.03.61.00.

Para esclarecimento do contexto, transcrevem-se excertos de despacho da equipe de Fiscalização da unidade da Receita Federal, que buscava calcular os valores de liquidação do referido acórdão:

A eventual existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte, a fim de oportunizar ao próprio órgão julgador suprir eventual deficiência no julgamento da causa.

A situação descrita não se configura como passível de solução pela via dos Embargos de Declaração, pois não se constitui como vício de omissão, contradição ou obscuridade da decisão. Além disso, os dois despachos acima referidos não foram assinados pelas autoridades competentes para propor Embargos de Declaração, previsto no art. 116 do RICARF:

Todavia, caso as circunstâncias narradas possam ser enquadradas como “lapso manifesto”, por desconhecimento da ação judicial mencionada, o acórdão deveria ser retificado de ofício e a qualquer tempo, a partir de Embargos Inominados, nos termos dos artigos 32 do Decreto 70.235/72 e art. 117 do Ricarf, abaixo transcritos.

E nesse contexto, considera-se razoável o retorno do processo ao colegiado, para que a suscitação de eventual lapso manifesto, consistente em acórdão contrário a decisão judicial antes desconhecida, seja analisada e esclarecido e/ou integrado o acórdão prolatado.

Isso posto, e como autoridade competente para tanto, conforme os artigos 117 e 116 acima mencionados, procedo à interposição dos **presentes Embargos Inominados**, para que o colegiado aprecie o eventual lapso manifesto.

Destaque-se que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreu o erro material. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos Embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos **de plano**, posto que não restaram como **manifestamente improcedentes** (art. 117, §1º do RICARF).

Eis o relatório.

## VOTO

### 1 DO CONHECIMENTO

Os presentes Embargos Inominados reúnem as condições de admissibilidade e conhecimento, motivo pelo qual serão analisados e julgados.

### 2 DO MÉRITO

Para fins de formação do entendimento acerca da questão posta, fez-se necessário, analisar a certidão de inteiro teor proferido nos autos do MS nº 5024546-18.2018.4.03.61.00 que tramitou perante a 11<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de São Paulo-SP.

Primeiramente é preciso consignar que o objeto desta via judicial foi obter, como obteve, o reconhecimento da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A demanda foi distribuída aos 28/09/2018. Em primeiro e segundo grau o contribuinte obteve decisão favorável para fins de restituição e compensação do imposto estadual da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde que destacado nas notas fiscais, em relação aos últimos cinco anos.

Por outro lado, no decorrer da demanda houve o julgamento final do RE 574.706 pelo Egrégio STF, firmando o tema 69 na data de 13/05.2021, o qual restou modulada, dentre outras coisas, a regra definidora do prazo que o contribuinte se submeterá para fins de pleito de restituição e ou compensação.

Restaram estabelecidas duas regras, a saber:

- a- Aqueles que ingressaram com demandas até 15/03/2017 poderiam adotar o prazo quinquenal em seu pedido;
- b- No tocante aos demais, o indébito somente poderia abranger o período contado entre a data da distribuição da ação e aquele de 15/03/2017.

Ao analisar o Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, “a” da CF/1988, a Vice Presidência do Egrégio TRF3 observou que já havia modulado e publicado o tema 69 oriundo do RE 574.706 e determinou o retorno dos autos para que a 4<sup>a</sup> Turma, sob relatoria do Des. André Nabarrete reanalisasse o caso, mediante novo julgamento e, por conseguinte, aplique-se a modulação do tema 69 ao caso concreto.

Em assim ocorrendo, por meio da prolação de novo Acórdão, houve alteração do prazo abrangido para fins de indébito (antes quinquenal), o qual restou abrangido para o período entre 15.03.2017 e 29.08.2018 (data da distribuição da ação que, diga-se de passagem, transitou em julgado aos 21/03/2022).

Correlacionando este histórico para com o Acórdão nº 3401-011.709, especificamente sobre este tema, o Conselheiro relator fez plena referência ao Mandado de Segurança perpetrado pelo contribuinte logo no primeiro parágrafo acerca do assunto envolvendo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

Ademais, detalhou o entendimento externado em sede do RE 574.706 e do tema 69 e determinou a aplicação desta regra ao caso concreto do contribuinte, até mesmo em razão da repercussão geral do tema de forma conjunta com o disposto no artigo 62, §2º do RICARF.

Portanto, entende-se que não há erro, lacuna, obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida. De outro lado, o fato dos recolhimentos realizados pelo contribuinte eventualmente não se encontrarem dentro do respectivo período, não lhe retira o direito ao indébito entre 15.03.2017 e 29.08.2018 (data da distribuição da ação que, diga-se de passagem, transitou em julgado aos 21/03/2022).

Eventual recolhimento a maior que esteja fora do período em questão não está abrangido nem pela decisão judicial, muito menos pelo acordão recorrido, motivo pelo qual não deverá ser objeto de deferimento.

Sendo assim, caso a unidade de origem, ao liquidar o julgado e auditar a documentação apresentada pelo recorrente, constate que eventuais recolhimentos não se enquadrem dentro do período a que o recorrente faz jus, simplesmente negará pleito ao mesmo, com base nas razões acima externadas.

Em razão do exposto, entende-se pela inexistência de erro material na decisão recorrida.

Por fim, é preciso consignar que o contribuinte peticionou incidentalmente nos autos e demonstrou de forma inequívoca não ter se submetido a nenhuma autuação administrativa prevista nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4502/1964 nos últimos dois anos.

Tal fato atrai a incidência da regra prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9430/1996 e, por conseguinte, resulta na redução do percentual da multa de ofício de 150% para 100%, inclusive por força da retroatividade benigna.

### **3 DO DISPOSITIVO**

Isto posto, conheço dos embargos com efeitos infringentes para negar provimento, haja vista que, de ofício, reconheço a retroatividade benigna nos termos art. 44, parágrafo 1º., da Lei nº. 9.430/96.

*Assinado Digitalmente*

**MATEUS SOARES DE OLIVEIRA**