



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720814/2012-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.765 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010

PIS. COFINS. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

Por jurisprudência vinculante, o PIS e a COFINS não incidem sobre o ICMS destacado em Nota Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para cancelar a autuação nos termos do decidido no processo 000702194.2007.4.03.6100.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente a Conselheira Fernanda Vieira Kotzias.

Relatório

1.1. Trata-se de lançamento de ofício de PIS/COFINS incidentes sobre o ICMS descrito em nota fiscal.

1.2. Para tanto narra o Termo de Verificação Fiscal que a **Recorrente** obteve decisão judicial para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Porém, posteriormente, o TRF3 deu provimento à Apelação da União julgando prejudicada a tese da **Recorrente**.

1.3. Intimada, a **Recorrente** apresentou Impugnação em que defende a ilegalidade e inconstitucionalidade de incidência do PIS/COFINS sobre o ICMS e, subsidiariamente, o afastamento da multa de ofício.

1.4. A DRF Florianópolis não conheceu da Impugnação por renúncia a instância administrativa por concomitância, em Acórdão com a seguinte Ementa:

DISCUSSÃO CONCOMITANTE NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

1.5. Em Voluntário a **Recorrente** reitera o quanto descrito em Impugnação e defende inexistência de concomitância posto que “*conforme se verifica do pedido elaborado na defesa administrativa, na impugnação a requerente pleiteou apenas a anulação integral do Auto de Infração, da respectiva cobrança, e o afastamento da multa de ofício aplicada sobre aquele montante, não pleiteando em hipótese alguma a declaração de inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o ICMS*”.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2. Pois bem, a **Recorrente** propôs ação judicial 000702194.2007.4.03.6100 que tinha como objeto a declaração de inexigibilidade de PIS/COFINS incidente sobre o ICMS. Após ser dado provimento à Apelação da União (declarando a exigibilidade das exações, portanto) a fiscalização lançou de ofício o tributo não recolhido. Apenas do excerto anterior já se nota **IDENTIDADE DE OBJETO** a atrair **CONCOMITÂNCIA** entre o processo administrativo e o judicial – justamente por este motivo que a **Recorrente** apresenta teses contra a incidência de PIS/COFINS sobre o ICMS (bem ao contrário do que afirma em Voluntário, diga-se):

Essa norma demonstra claramente que o legislador ordinário cometeu grave erro jurídico ao determinar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porque, a exemplo do IPI, o ICMS não se constitui em receita do contribuinte, que é mero arrecadador do imposto, cujo valor não lhe pertence, nem enriquece.

O equívoco jurídico mencionado fica mais evidenciado na medida em que o Supremo Tribunal Federal entende que a *receita bruta* refere-se apenas aos ingressos monetários obtidos pelo contribuinte exclusivamente em razão da venda de suas mercadorias, da prestação de seus serviços ou da combinação de ambos, sem a inclusão de qualquer parcela relativa a tributos que eventualmente sejam cobrados sobre tais operações comerciais (Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE¹).

2.1. Sem prejuízo do descrito acima, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região em juízo de retratação motivado por decisão do Egrégio Sodalício, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, decisão esta que, transitada em julgado, deve ser acolhida e aplicada por esta Turma.

3. Pelo exposto, admito, uma vez que tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a ele dou provimento para cancelar a autuação nos termos do decidido no processo 000702194.2007.4.03.6100.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto