



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



<b>PROCESSO</b>	<b>19614.746242/2022-77</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3202-002.048 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	18 de setembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	DMA DISTRIBUIDORA S.A
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Normas de Administração Tributária**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2018

PIS/COFINS. RE Nº 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. TEMA 69/STF.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em afastar as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar o despacho decisório para que, na origem, seja reapurado os valores pleiteados pela Recorrente nos termos do que fora decidido no Tema 69 do STF.

Sala de Sessões, em 18 de setembro de 2024.

*Assinado Digitalmente*

Juciléia de Souza Lima – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Wagner Mota Momesso de Oliveira, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Aline Cardoso de Faria, Juciléia de Souza (Relatora) e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Despacho Decisório que analisou declaração eletrônica de compensação (Dcomp) transmitida em 20/04/2022, de nº 08899.79311.200422.1.3.57-2349, que informa um crédito de R\$ 122.922.823,61 referente ao recolhimento a maior de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, originado da exclusão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo das referidas contribuições, objeto de decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo de nº 00274078220064036100, transitada em julgado em 21/01/2019, habilitado por meio do processo administrativo de nº 19614.728466/2021-16, referindo-se ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2018, é complementar ao apurado de dezembro de 2001 a dezembro de 2008, que foi habilitado pelo processo 10680.722784/2019-91, e analisado conforme dossiê de comunicação com o contribuinte de nº 13031.432966/2021-20.

A declaração eletrônica de compensação (Dcomp) inicial desse crédito complementar, transmitida em 20/04/2022, é a de nº 08899.79311.200422.1.3.57-2349, e informa um crédito de R\$ 122.922.823,61. Entretanto, após habilitação e verificação do crédito a ser reconhecido, em valores originais, totalizou R\$ 7.124.596,02 (Sete milhões, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e dois centavos).

Cientificada do Despacho Decisório apresentou Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela 7ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento, formalizada pelo acórdão nº 105-011.983, assim ementada:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2018*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS RECOLHIDO. EXCLUSÃO.*

*O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706, em sede de repercussão geral, firmou tese pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. Por meio de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em ação judicial impetrada pelo sujeito passivo, foi reconhecida, em juízo de retratação, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS.*

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRECEDENTE VINCULANTE. COISA JULGADA. ADEQUAÇÃO AO ACÓRDÃO PARADIGMA.*

*O juízo de retratação é um mecanismo previsto no Código de Processo Civil (CPC) que permite adequar o julgamento de um tribunal inferior a uma decisão vinculante definitiva superveniente dos tribunais superiores. É um procedimento em que o próprio tribunal inferior, que proferiu a decisão inicial, reavalia e modifica sua decisão à luz da nova jurisprudência estabelecida pelo tribunal superior. Esse procedimento visa garantir a conformidade da decisão do tribunal inferior com a decisão vinculante e definitiva do tribunal superior. A habilitação de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado está adstrita aos termos em que proferida a decisão, não podendo a autoridade administrativa reportar-se diretamente à decisão paradigma, nem deixar de observar eventuais dissonâncias entre uma e outra. Em respeito ao princípio da coisa julgada, havendo uma decisão anterior definitiva na demanda judicial de piso, a adequação à decisão definitiva vinculante do STF caberá exclusivamente ao Poder Judiciário, que terá a autoridade para decidir a questão à luz dos princípios constitucionais relevantes.*

*COFINS. RE Nº 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.*

*Os fatos geradores do ICMS e do PIS e da COFINS são distintos. Enquanto o ICMS tem como fato gerador a circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (Lei Complementar nº 87/1996), o PIS e a COFINS não-cumulativos têm como fato gerador o auferimento de receitas (leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003).*

*Não são todas as vendas que dão direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS refere-se ao valor do imposto estadual incidente sobre as operações que haviam sido informadas como sujeitas à tributação de PIS/Cofins nas EFD-Contribuições.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2018*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Não macula de nulidade o despacho decisório, lavrado por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pôde exercer o contraditório e a*

*ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.*

**DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.**

*Não cabe a realização de diligência quando já constam nos autos informações suficientes ao convencimento do julgador.*

**PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.**

*A apresentação de provas, inclusive as documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.*

**Manifestação de Inconformidade Improcedente**

**Direito Creditório Não Reconhecido**

Inconformada, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário ao CARF, pugnando pelo reconhecimento do crédito em sua integralidade.

Em suma, é o Relatório.

## VOTO

Conselheira **Juciléia de Souza Lima**, Relatora

O Recurso é tempestivo, bem como atende aos demais pressupostos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Ante a existência de preliminares, passo a analisá-la.

### I- DAS PRELIMINARES

#### 1- Da Conexão

Em petição apartada, a Recorrente pugna pelo reconhecimento de conexão, a consequente redistribuição do presente Processo nº 10680-924.077/2021-51, sob Relatoria do Ilustre Conselheiro Bruno M. Takii.

Primeiro, observe-se que o reconhecimento da vinculação por conexão dos processos é uma faculdade e não um mandamento imperativo, nos termos do inciso II, do artigo 47º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Portaria MF nº 1634/2023, abaixo transcrito:

*Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.*

*§ 1º Os processos podem ser vinculados por:*

*I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fatos idênticos, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;*

*II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e*

*III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.*

*§ 2º Os processos poderão, observada a competência da Seção, ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.*

*§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.*

*§ 4º Se o processo principal, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, não estiver localizado no CARF, o processo decorrente ou reflexo será enviado à unidade de origem, para apensação ao processo principal, ou mantido no CARF na hipótese de vinculação.*

*§ 5º Na impossibilidade de distribuição, ao mesmo relator, dos processos principal e decorrente ou reflexo, será determinada a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo decorrente ou reflexo, até que seja proferida decisão de mesma instância relativa ao processo principal.*

*§ 6º Se o processo principal, na hipótese prevista no § 4º, não contiver recurso a ser apreciado pelo CARF, a unidade de origem devolverá o processo decorrente ou reflexo, com as informações relativas ao processo principal, necessárias ao julgamento.*

*§ 7º No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito.*

*§ 8º Incluem-se na hipótese prevista no inciso III do § 1º os lançamentos de contribuições previdenciárias realizados em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias de diferentes espécies.*

Em consulta realizada, verifiquei que o processo em questão foi distribuído ao Ilustre Conselheiro Bruno Minori Takii, da 1ª Turma da 3ª Câmara desta Seção.

Entretanto, não entendo haver relação de prejudicialidade externa do presente feito com relação ao julgamento aquele Processo, pois sequer nele se controla o lançamento do crédito, ambos tratam da mesma matéria- são processos que tratam do crédito, sendo que referente a períodos diversos, não havendo qualquer conexão entre eles.

Por isso, afasto a preliminar arguida.

## II- DO MÉRITO

Reitero que trata-se de Recurso Voluntário contra Despacho Decisório que analisou declaração eletrônica de compensação (Dcomp) transmitida em 20/04/2022, de nº 08899.79311.200422.1.3.57-2349, que informa um crédito de R\$ 122.922.823,61 referente ao recolhimento a maior de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, originado da exclusão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo das referidas contribuições, objeto de decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo de nº 00274078220064036100, transitada em julgado em 21/01/2019, habilitado por meio do processo administrativo de nº 19614.728466/2021-16.

A declaração eletrônica de compensação (Dcomp) inicial desse crédito complementar, transmitida em 20/04/2022, é a de nº 08899.79311.200422.1.3.57-2349, e informa um crédito de R\$ 122.922.823,61. Entretanto, após habilitação e verificação do crédito a ser reconhecido, em valores originais, totalizou R\$ 7.124.596,02 (Sete milhões, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e dois centavos).

Para verificação do crédito, o contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativo/memória de cálculo dos créditos habilitados, bem como dados e documentos que permitissem a correta liquidação dos valores do crédito.

Após intimação, o contribuinte apresentou demonstrativo sem informação da base de cálculo original tributada pelo PIS/COFINS, de onde seria excluído os valores do ICMS.

Na ausência da informação do contribuinte, acerca da base de cálculo do PIS/COFINS, serão utilizados os valores dos Demonstrativos de Apuração da Contribuições Sociais (DACON) e a Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep.

O contribuinte apresentou o detalhamento da memória do crédito pleiteado. Contudo, não observou os termos da intimação. Não foram apresentados os códigos de classificação fiscal das operações (CFOP) que foram base para a incidência do ICMS informado. Essa informação é importante para que possa ser verificado se estamos diante de receitas sujeitas ao ICMS e tributadas pelas contribuições federais.

Não foi possível confirmar os valores do ICMS apontados pelo contribuinte. Embora o valor das operações (Vlr Contábil) informado fosse similar ao consignado nos arquivos da EFD ICMS/IPI, os montantes de base de cálculos e valores do ICMS utilizado na apuração do crédito eram superiores aos desses arquivos da EFD.

Grande parte das receitas de vendas escrituradas com incidência de ICMS refere-se a operações realizadas com CFOP's 5102 e 6102, embora, considerando o período de 2014 a 2018, apenas 26,62%, em média, dessas operações sejam tributadas pelo PIS/COFINS, sendo informadas com CST 1. Com isso, deverá o contribuinte esclarecer como apura a proporção do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo daquelas contribuições.

Para alguns estabelecimentos foram apresentados arquivos em formato divergente do indicado, pois para alguns estabelecimentos do contribuinte, embora haja obrigatoriedade de escrituração digital (EFD ICMS/IPI), pesquisas realizadas na base do Sped (Sistema Público de Escrituração Digital) não retornaram valores relativos ao ICMS, sendo necessário apresentar documentos que permitam identificar o tipo de operação (CFOP) e os valores envolvidos na apuração do ICMS considerado.

Após análise dos esclarecimentos prestados pela requerente (item 20 do relatório de auditoria), a Fiscalização observa que a existência de valores do ICMS em documentos fiscais de vendas, como notas e cupons, não é suficiente para sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Para essa exclusão, deverá ser demonstrado que as vendas consideradas foram tributadas pelo PIS e pela COFINS.

Cotejados esses dados da EFD ICMS/IPI com aqueles da escrituração digital das Contribuições Sociais (EFDC) vemos que as operações que sofreram destaques do imposto estadual, classificadas com CFOP 5102 e 6102, são parcialmente tributadas pelo PIS/COFINS, quando classificadas com Código de Classificação Fiscal (CST) 01 (TRIBUTADO AD VALOREM). Outrossim, verifica-se que grande parte das receitas do interessado têm CST 04 (TRIBUTADO MONOFÁSICO), 05 (SUSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), 06 (TRIBUTADO ALIQ. ZERO), 08 (SEM INCIDÊNCIA) e 49 (OUTRAS SAIDAS).

Do histórico dos acontecimentos, constatamos que a divergência de valores decorre da base de cálculo utilizada pelas partes.

Vejamos.

Após os trabalhos de verificação do crédito vindicado pelo contribuinte, entendeu a autoridade fiscal que a decisão judicial não reconheceu ao contribuinte direito à exclusão do ICMS

destacado, mas o de recolher, para a correta apuração do crédito a que faz jus o contribuinte, foram elaborados os anexos III (ICMS a excluir - Valor a recolher) e IV (Crédito sobre ICMS a recolher), que demonstram a apuração com base na exclusão dos valores do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS:

*Como o entendimento aqui adotado, que difere daquele utilizado pelo contribuinte, é de que o decisório judicial conferiu ao interessado, quando da apuração de seu indébito de PIS e de COFINS, direito à exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo daquelas contribuições, o direito creditório a ser reconhecido, em valores originais, totalizou R\$ 7.124.596,02 (Sete milhões, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e dois centavos), conforme anexos III e IV, partes integrantes deste Relatório de Auditoria Fiscal.*

Insurge-se o Recorrente contra o entendimento da fiscalização ao afirmar que, a autoridade fiscal ao considerar que a decisão decorreu de juízo de retratação para adequação ao decidido no Tema 69 do STF, poderia, em sede de juízo de retratação o Tribunal a quo (o TRF3 no caso em análise), decidir o caso como melhor entender em julgamento próprio, pois têm os tribunais o dever funcional de adequar/conformar sua decisão aos termos do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores.

Aqui, entendo assistir razão a Recorrente.

A existência de um microsistema de formação de precedentes é realidade no CPC/2015, com um regramento bem delineado, com a necessidade de afetação da matéria, com a delimitação dos fatos e matérias a serem decididas, formação de um contraditório ampliado, com publicação e divulgação sobre a controvérsia.

Outrossim, o art. 1.030, I, alínea b, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 13.256/2016, apregoa que o presidente ou vice-presidente do tribunal estadual ou federal negará seguimento a recurso especial e/ou extraordinário, quando este for interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

E, na hipótese do inciso II do mesmo artigo, o processo será encaminhado ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Nesse tanto, em arremate, chega-se à conclusão de que os acórdãos prolatados em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser obrigatoriamente

observados pelos juízes e tribunais estaduais e federais, vez que se tratam de precedentes vinculantes.

Ainda, com relação à observância obrigatória dos precedentes, por parte dos juízes e tribunais inferiores, o §1º do art. 927, do CPC/2015, apregoa o seguinte:

*§1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 1032 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.*

Por sua vez, nos termos do art. 99 do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que reconhece-se a possibilidade do direito de crédito sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

Pois bem.

Considerando que STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".*

O Supremo Tribunal Federal (STF) ao concluir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69), que trata da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Naquela ocasião, o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, nos seguintes termos:

- (i) “no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS “destacado”; e
- (ii) “modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento”.

Neste contexto, entendo ser inadequado a presente discussão- “interpretação” de uma decisão oriunda de um juízo de retratação, na qual tem por obrigação a observância adequar o decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal -firmado no julgamento do RE nº 574.706 - que ensejou a própria ocorrência do juízo de retratação.

Ora, com a devida vênia, se pudesse o Tribunal (TRF3) decidir em contrário do que foi decidido no STF, não haveria juízo de retratação, e se, após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69), que trata da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS decidiu-se que o ICMS excluído

da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, seria o ICMS “*destacado*” em nota fiscal, o contrário, tanto desnatura o próprio instituto do juízo de retratação quanto Parecer SEI Nº 7698/2021/ME emitido pela PGFN, devidamente aprovado pelo DESPACHO Nº 246 - PGFN-ME, de 24 de maio de 2021.

Por tudo, afasto as preliminares arguidas no presente Recurso, e no mérito, dou-lhe parcial provimento para cancelar o despacho decisório para que, na origem, seja reapurado os valores pleiteados pela Recorrente nos termos do que fora decidido no Tema 69 do STF.

É o voto.

*Assinado Digitalmente*

**Juciléia de Souza Lima**