



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



<b>PROCESSO</b>	<b>19647.002962/2008-91</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3401-013.889 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	11 de fevereiro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	EMPRESA SAO PAULO LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Para fins de decadência, não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, é de ser observado o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

De acordo com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 574706, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

**Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Para fins de decadência, não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, é de ser observado o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

De acordo com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 574706, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Recurso voluntário parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para excluir o ICMS da base de cálculo da incidência de PIS e Cofins.

*Assinado Digitalmente*

**George da Silva Santos** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Ana Paula Pedrosa Giglio** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Celso Jose Ferreira de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Francisca Elizabeth Barreto, Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Ana Paula Pedrosa Giglio (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Leonardo Correia Lima Macedo, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

## RELATÓRIO

Em 23 de maio de 2018, na adoção da Resolução nº 3401001.386 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, o presente caso foi assim contextualizado (e-fls. 128/138):

Trata-se de lançamento de PIS/Pasep e Cofins, período de apuração janeiro a dezembro/2003, decorrente de divergências entre a escrituração e os valores declarados/pagos.

Em impugnação o contribuinte alegou decadência parcial do lançamento, nos moldes do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, e, no mérito, aduziu que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o conceito de faturamento veiculado no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, vício esse que se estenderia àqueloutras, bem assim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições vinha sendo rechaçado pelo STF (RE 240.785-2/MG).

A DRJ Recife/PE manteve o lançamento em decisão assim ementada:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO. Quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal, não se cogita da nulidade do auto de infração.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. No lançamento por homologação a autoridade tem cinco anos para homologar o pagamento antecipado pelo contribuinte, contados a partir do fato gerador da obrigação, exceto nos casos em que não antecipou o pagamento, em que o dies a quo é remetido para o art. 173. inciso I do Código Tributário Nacional, uma vez que o ato da autoridade deixa de ser meramente homologatório para se tornar lançamento de ofício, conforme determinado pelo art.149, VII, do mesmo diploma legal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos os recolhimentos devidamente comprovados.”

O recurso voluntário reprisou a argumentação da peça inaugural.

A deliberação então tomada consistiu na conversão do julgamento em diligência, no intuito de aguardar a definitividade da decisão no RE 574.706/PR.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **George da Silva Santos**, Relator

### 1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em último juízo de admissibilidade, conheço da impugnação.

### 2. DO MÉRITO RECURSAL

#### 2.1. DA DECADÊNCIA

Iniciando pela análise do pedido de reconhecimento da decadência, registro o posicionamento encaminhado pela DRJ, no que importa (e-fls. 100/101):

8. A recorrente argui decadência em relação ao lançamento efetuado para constituir créditos do PIS e da Cofins relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

9. Relativamente a esta matéria, é pertinente transcrever trechos do recente Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado em caráter vinculante no despacho do Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008:

(...)

10. E a conclusão do citado parecer é que a contagem do prazo decadencial reporta-se a regra prevista no art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, quando não houver ocorrido qualquer pagamento:

(...)

11. Na presente análise, no Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada, fls. 16-17, verifica-se inexistência de pagamentos relativos a PIS ou Cofins para os períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2003.

12. Portanto, por ser lançamento de ofício motivado pela insuficiência e pagamento, a análise da contagem do prazo decadencial segue a regra prevista no art. 173, I, do CTN:

(...)

13. Seguindo as regras determinadas pelo art. 173, inciso I, do CTN, a fixação do dies a quo para contagem do prazo decadencial leva em consideração o primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento. No presente caso, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de PIS e da Cofins relativos a janeiro e fevereiro de 2003 é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (dia 1º de janeiro de 2004), extinguindo-se após o transcurso de 5 anos (dia 31 de dezembro de 2009).

14. Considerando que a contribuinte teve ciência dos autos de infração em 19/03/2008 (fls. 89 e 93), de acordo com dispositivo acima transcrito, os lançamentos foram constituídos dentro do prazo legal. Assim, não há qualquer reparo a fazer nos lançamentos quanto a este tocante.

O Recurso Voluntário, por sua vez, afirma inexistir dolo, simulação ou fraude, pelo que a decadência deve ser analisada à luz do art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, não tendo havido início de pagamento, como no caso, a decadência observa o art. 173, I, do CTN, como bem apontou a DRJ. Neste sentido, com o meu destaque:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. **Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.**

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

(Numero da decisão: 2302-001.839; Numero do processo: 12963.000287/2007-53; Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção; Data da sessão: Thu May 17 00:00:00 UTC 2012; Nome do relator: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA)

No ponto, pois, o recurso não deve ser acolhido.

### 2.3.DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INSERÇÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO

O Recurso Voluntário, protocolizado em 21/11/2010, também sustentara a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, em consonância com o que decidido pelo STF no RE 574706, com acórdão assim ementado:

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.

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15-03-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Por ter alcançado a coisa julgada, o entendimento é de ser aplicado em observância ao art. 99 do RICARF.

Nesta parte, o recurso deve ser acolhido, procedendo-se à exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.

### 3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e dou-lhe parcial provimento para excluir o ICMS da base de cálculo da incidência de PIS e Cofins.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**George da Silva Santos**