



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12448.723168/2015-10  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9303-011.841 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 20 de agosto de 2021  
**Recorrente** MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2011

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. EXCLUSÃO DO ICMS PRÓPRIO.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

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

Ano-calendário: 2011

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS PRÓPRIO.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, afetado à repercussão geral, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de

1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3201-003.085**, de 29 de agosto de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário. O *decisum* foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL.

A escrituração faz prova contra o contribuinte, nos termos do art. 226 do Código Civil. O lançamento fundamentado em escrituração é hígido.

Alegações de fato não comprovadas não alteram o valor probante da escrituração. Não obstante, a glosa procedida pelo Fisco, quando sem justificativa, deve ser afastada.

**MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. TIPIFICAÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO.**

A constatação de negligência reiterada por parte do contribuinte em colaborar no alcance da verdade material dos fatos tributários, e no esclarecimento dos registros contábeis, enseja o agravamento da multa de ofício, conforme art. 44, §2º, inciso II da Lei 9.430/96. O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. Não é dado ao julgador administrativo afastar multa legalmente prevista com base em considerações de inconstitucionalidade. Súmula Carf n.º 2.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

O ICMS integra os valores contidos no conceito de receita bruta, conforme legislação, e compõe a base de cálculo do Pis e da Cofins, conforme julgamento do STJ no Resp 114469/PR, no regime de recursos repetitivos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2011

Cancela-se a multa, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, quando nova lei revoga norma que considerava infração a conduta que deu origem ao lançamento.

Não resignado com o julgado, o Contribuinte MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A apresentou recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à possibilidade de exclusão do ICMS próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, com aplicação do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 574.706/PR. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigma o acórdão n.º 1302-002.690.

Consoante despacho s/n.º, de 18 de fevereiro de 2019, prolatado pelo Ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pelo Contribuinte.

Na sequência, devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial do Contribuinte, postulando a sua negativa de provimento, pois o acórdão proferido no RE n.º 574.706 ainda não transitou em julgado, devendo permanecer o entendimento do STJ proferido nos autos do REsp n.º 114469/PR.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-011.841 - CSRF/3ª Turma  
Processo n.º 12448.723168/2015-10

## Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

### 1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

### 2 Mérito

No mérito do recurso especial, discute-se a possibilidade de inclusão do valor do ICMS próprio na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativos.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao julgar o recurso extraordinário n.º 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, fixando a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. A ementa do julgado proferido pelo STF foi vasada nos seguintes termos:

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.

O acórdão proferido no RE 574.706/PR transitou em julgado, tendo em vista a análise definitiva dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com julgamento concluído em 13/05/2021. O julgamento dos embargos não afastou a tese fixada no julgado, que é a exclusão do ICMS da base das contribuições sociais para o PIS e a COFINS, a qual é de observância obrigatória por este Colegiado. A decisão dos embargos deu-se nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE n.º 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”

A necessária aplicação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS vem confirmada, ainda, pela disposição contida na IN n.º 1.911/20019, que regulamentou o PIS e a COFINS, prevendo para o cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado sobre o tema, os seguintes procedimentos:

25.Art. 27. (Z024\_181) Para fins de determinação da base de cálculo a que se refere o art. 26 podem ser excluídos os valores referentes a (Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 12, com redação dada pela Lei n.º 12.973, de 13 de maio de 2014, art. 2º; Lei n.º 9.718, de 1998, art. 3º, caput, com redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014, art. 42, e § 2º, com redação dada pela Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014, art. 15; Lei n.º 10.637, de 2002, art. 1º, § 3º, com redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014, art. 16; e Lei n.º 10.833, de 2003, art. 1º, § 3º, com redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014, art. 17; e art. 15, inciso I, com redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004, art. 21):

[...]

**Parágrafo único. Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devem ser observados os seguintes procedimentos:**

I - o montante a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições é o valor mensal do ICMS a recolher;

II - caso, na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins do período, a pessoa jurídica apurar e escriturar de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação Tributária (CST) previsto na legislação das contribuições, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de cálculo mensal das contribuições;

III - para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS em cada uma das bases de cálculo das contribuições, a segregação do ICMS mensal a recolher referida no inciso II será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) das contribuições e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

IV - para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos à apuração do referido imposto; e

V - no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em um ou mais períodos abrangidos pela decisão judicial com trânsito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Portanto, tendo sido firmada a tese em sede de repercussão geral, verifica-se que deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância com o entendimento do STF, afastando-se o entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, e merecendo provimento o recurso especial do Contribuinte.

### **3 Dispositivo**

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello