



Número: **5003367-70.2019.4.03.6107**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **Vice Presidência**

Órgão julgador: **Gab. Vice Presidência**

Última distribuição : **27/10/2020**

Valor da causa: **R\$ 200.000,00**

Processo referência: **5003367-70.2019.4.03.6107**

Assuntos: **Exclusão - ICMS, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (APELANTE)			
COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA (APELANTE)		LUMY MIYANO MIZUKAWA (ADVOGADO)	
COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA (APELADO)		LUMY MIYANO MIZUKAWA (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
15227 1323	05/02/2021 16:43	Acórdão	Acórdão

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003367-70.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
APELADO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003367-70.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
APELADO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO



O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, ficando afastada a incidência do art. 27, parágrafo único, da IN RFB 1.911/19. O juízo rejeitou, porém, a garantia do creditamento do PIS/COFINS quanto ao valor de ICMS incidente na aquisição de insumos, respeitando-se a lógica presente no julgamento do RE 574.706. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação, e, sucessivamente, a exclusão do ICMS a recolher.

Por seu turno, a impetrante, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela, defende que os valores de ICMS compõem o custo da aquisição de insumos e devem ser contabilizados na apuração de créditos de PIS/COFINS, ausente norma restritiva nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

p{text-align: justify;}



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003367-70.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS

Quanto ao assunto *sub judice*, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME



NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Inclusão do ICMS enquanto custo de aquisição para a assunção de créditos do PIS/COFINS

O segundo pedido cinge-se a declarar o direito de o contribuinte apurar os créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de insumos com a manutenção do ICMS incidente nesta aquisição, nos termos dos arts. 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Não se nega que os valores de ICMS incidentes na operação são componentes de seu custo de aquisição, suportados pelo adquirente a partir do pagamento do preço pago pelo insumo. Inclusive, tomando por base o art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a IN SRF 404/04 expressamente disciplinava a inclusão tanto do ICMS quanto do IPI – quando não recuperável - para fins de apuração dos créditos de PIS/COFINS (art. 8º, § 3º), integrados os impostos ao preço da mercadoria. *In verbis*:

Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

(...)

§ 3º Para efeitos do disposto no inciso I, deve ser observado que:

I - o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na aquisição, quando recuperável, não integra o valor do custo dos bens; e

II - o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços.

Com a decisão proferida pelo STF e a consolidação da tese de inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, calcada no fato de não configurarem receita empresarial, mas mero ingresso transitório (RE 574.706), expurgou-se a incidência do imposto estadual do cálculo das contribuições para os contribuintes. Observada a cadeia econômica, tem-se que as respectivas receitas a serem ofertadas pelos agentes daquela cadeia não levarão em consideração o ICMS incidente nas diferentes operações.

Pleiteia a impetrante o reconhecimento de seu direito de calcular os créditos de PIS/COFINS sobre a aquisição de insumos com a inclusão do ICMS, dado o risco de a Administração Fazendária exigir postura diversa agora com o entendimento firmado pelo STF. Deveras, não só a União Federal corroborou os fundamentos utilizados pelo Juízo de Primeiro



Grau, como, recentemente, a Receita Federal editou com a IN RFB 1.911/19, suprimindo textualmente a possibilidade de inclusão do ICMS como valor da aquisição de insumos. *In verbis* :

Art. 167. Para efeitos de cálculo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos, bens para revenda ou bens destinados ao ativo imobilizado, integram o valor de aquisição (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso I, com redação dada pela Lei nº 11.787, de 2008, art. 4º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37, inciso VI, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 45, e inciso VII; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, incisos I, com redação dada pela Lei nº 11.787, art. 5º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21, inciso VI, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 43, e inciso VII):

I - o seguro e o frete pagos na aquisição, quando suportados pelo comprador; e

II - o IPI incidente na aquisição, quando não recuperável.

A princípio, a exclusão do ICMS no creditamento do PIS/COFINS tem sua lógica no *decisum* prolatado no RE 574.706. Explica-se.

Ainda que diversa do regime atribuído ao IPI e ao ICMS, a sistemática não cumulativa do PIS/COFINS tem sim por pressuposto evitar a incidência em cascata do tributo; procura neutralizar ou reduzir a tributação incidente sobre a receita de agente em posição anterior na cadeia econômica, por meio da assunção de créditos a partir de determinados custos de produção, como o custo de aquisição de insumos.

Excluídos os valores de ICMS da apuração das contribuições de PIS/COFINS suportadas por aqueles agentes, e se tendo em mente que a incidência múltipla é justamente o pilar que justifica o sistema não cumulativo, deduz que os mesmos valores não poderiam ser computados para fins de creditamento, preservando-se a harmonia do sistema. Inclusive, em sede sumária, já proferi decisão no mesmo sentido em causa diversa (AI 5032658-06.2019.4.03.0000).

Ocorre que o tratamento administrativo conferido aos valores de IPI incidentes na operação contrasta a aludida conclusão e a novel IN RFB 1.911/19.

Na forma da normativa administrativa citada, os valores de IPI não recuperáveis compõem o custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, pois “como o IPI relativo à aquisição de bens para revenda não é recuperável, uma vez que a consulente afirma não estar enquadrada no conceito de estabelecimento industrial e nem no conceito de estabelecimento equiparado a industrial, o valor a esse título destacado constitui custo do revendedor. Consequentemente, o IPI destacado pelos seus fornecedores nas notas fiscais de venda poderá ser computado no cálculo do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins” (Solução de Consulta COSIT 579/17).



Desde a disciplina da LC 70/91, o IPI incidente na operação de venda não integra a base de cálculo daquelas contribuições para os contribuintes de direito daqueles tributos (art. 2º, a), o que agora ganha esquadro nas Leis 9.718/98 e nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e, por referência, no art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/77. A própria Administração Fazendária milita na mesma direção, conforme Solução de Consulta COSIT 03/19:

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DE RETENÇÕES E OUTRAS INFORMAÇÕES FISCAIS (EFD-REINF). CONCEITO DE FATURAMENTO. Para efeito de cumprimento da obrigação acessória prevista no art. 2º, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1701, de 2017, o conceito de faturamento corresponde à receita bruta definida no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014. RECEITA BRUTA. IPI E ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCLUSÃO. O IPI e o ICMS-Substituição Tributária não integram a Receita Bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA PARCIALMENTE À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 164, DE 25/06/2014, E À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 488, DE 26/09/2017. Dispositivos Legais: art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014; Instrução Normativa RFB 1.701, de 2017, art. 2º, § 1º-A, Parecer Normativo CST nº 77, de 1986.

Ainda, em manual voltado para escrituração contábil de pessoas jurídicas, a Receita Federal expressamente dispõe que o IPI e o ICMS -ST não integram a base de cálculo do PIS/COFINS, reforçando que a própria Fazenda Nacional interpreta o ordenamento de forma a permitir a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS/COFINS, desde que o contribuinte recolha a exação na qualidade de contribuinte de direito ou de responsável tributário – se substituto (Pergunta 017, Capítulo XXII, Perguntas e Respostas Jurídica 2018 – <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao>).

Ou seja. Ainda que o IPI não componha a base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte de direito ou pelo responsável tributário daquele imposto (o industrial, por exemplo), o adquirente daquele produto poderá considerar como custo de aquisição tanto o seu preço quanto o valor do IPI incidente na sua saída – até porque é efetivamente custo enfrentado pelo adquirente.

Não se tem aqui parametrização entre a base de cálculo das contribuições apurada pelo industrial, enquanto agente anterior da cadeia econômica (o preço do produto, excluído o IPI), e a base de cálculo para fins de crédito de PIS/COFINS pelo adquirente para revenda (o preço do produto mais os valores de IPI incidentes), sem que com isso se repute qualquer ilegalidade ou assimetria. Admitida a situação para o IPI, não se vê o porquê de, em sede exclusivamente administrativa, refutar igual tratamento para o ICMS, também um custo para o adquirente e ausente fundamento para tanto – **mesmo após intimada a União Federal para prestar esclarecimentos.**



Lembre-se que um dos fundamentos utilizados pelo STF para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS foi justamente a não incidência daquelas contribuições sobre o IPI, na qualidade de ingresso contábil destinado ao tesouro federal. É o que se depreende do voto do Min. Marco Aurélio quando do julgamento do RE 240.785 (STF – Pleno / Min. Marco Aurélio / 08.10.2014):

“(M)uito embora com a transferência do ônus para o contribuinte, ter-se-á, a prevalecer o que decidido, a incidência da Cofins sobre o ICMS, ou seja, a incidência de contribuição sobre imposto, quando a própria Lei Complementar nº 70/91, fiel à dicção constitucional, afastou a possibilidade de incluir-se, na base de incidência da Cofins, o valor devido a título de IPI. Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento”.

O referido julgado foi utilizado como referência para a tese fixada no RE 574.706, como se depreende do voto da E. Relatora Min^a Carmen Lúcia, do próprio Min. Marco Aurélio, e da Min^a Rosa Weber, assim transcrito:

“Nessa linha, Senhora Presidente, eu entendo, com todo respeito – e aqui estou invocando o parecer do Professor Humberto Ávila, brilhante que foi elaborado para este processo -, eu estou invocando o filtro constitucional para fazer a leitura da legislação infraconstitucional, inclusive no que diz respeito a esses tributos cobrados por fora e que levam a essa situação, em termos de direito infraconstitucional posto, essa distinção entre ICMS e IPI, dois impostos indiretos que estão levando a um equacionamento diferente, que eu entendo que não pode prevalecer, à luz do texto constitucional, como conteúdo que eu empresto a esses conceitos na linha da jurisprudência que se firmou nesta Corte, a qual já aderi no voto que acabei de relembrar”.

Dada a simetria do tratamento tributário conferido aos impostos mencionados quanto à base de cálculo do PIS/COFINS, firme na tese de que configuram transitório ingresso contábil, e admitida a qualidade de custo de aquisição ao IPI incidente na venda ainda que não componente da base de cálculo daquelas contribuições, não se vê justificativa para a diferenciação almejada pelo Fisco quanto ao ICMS que não, aparentemente, a tentativa de minimizar as perdas decorrentes da decisão proferida no RE 574.706.

Em suma, não pode a Administração Tributária, por si só, modificar seu posicionamento sobre o ICMS e a assunção de créditos de PIS/COFINS tomando por fundamento situação jurídica que se encontra e sempre se encontrou também presente para o IPI e sobre a qual nunca fez qualquer ressalva. Novidade nesse sentido somente poderia ser vinculada por lei, obediente o regime não cumulativo à legalidade tributária.

Assim, fica reconhecido o direito de a impetrante apurar créditos de PIS/COFINS a partir dos custos de aquisição de insumos, incluídos os valores de ICMS incidentes na operação. Nesse sentido: ApCiv 0002216-49.2017.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 04.04.2020.



Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante, concedendo a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APLICABILIDADE IMEDIATA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. DIREITO À ASSUNÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS COM A INCLUSÃO DO ICMS INCIDENTE COMO CUSTO DE AQUISIÇÃO. EFETIVO CUSTO SUPOSTO PELO CONTRIBUINTE. SIMETRIA COM O TRATAMENTO DADO AO IPI, IMPOSSIBILITANDO CONDUTA ADMINISTRATIVA CONTRADITÓRIA E SEM FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO SENTIDO RESTRITIVO AGORA CONSUBSTANCIADO NA IN RFB 1.911/19. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS, E APELO DA AUTORA PROVIDA, CONCEDENDO A SEGURANÇA.

1.Quanto ao assunto *sub judice*, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

2.Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema



Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional. Precedentes. Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

3. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

4. O segundo pedido cinge-se a declarar o direito de o contribuinte apurar os créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de insumos com a manutenção do ICMS incidente nesta aquisição, nos termos dos arts. 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

5. Não se nega que os valores de ICMS incidentes na operação são componentes de seu custo de aquisição, suportados pelo adquirente a partir do pagamento do preço pago pelo insumo. Inclusive, tomando por base o art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a IN SRF 404/04 expressamente disciplinava a inclusão tanto do ICMS quanto do IPI – quando não recuperável – para fins de apuração dos créditos de PIS/COFINS (art. 8º, § 3º), integrados os impostos ao preço da mercadoria.

6. Com a decisão proferida pelo STF e a consolidação da tese de inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, calcada no fato de não configurarem receita empresarial, mas mero ingresso transitório (RE 574.706), expurgou-se a incidência do imposto estadual do cálculo das contribuições para os contribuintes. Observada a cadeia econômica, tem-se que as respectivas receitas a serem ofertadas pelos agentes daquela cadeia não levarão em consideração o ICMS incidente nas diferentes operações.

7. Pleiteia a impetrante o reconhecimento de seu direito de calcular os créditos de PIS/COFINS sobre a aquisição de insumos com a inclusão do ICMS, dado o risco de a Administração Fazendária exigir postura diversa agora com o entendimento firmado pelo STF. Deveras, não só a União Federal corroborou os fundamentos utilizados pelo Juízo de Primeiro Grau, como, recentemente, a Receita Federal editou com a IN RFB 1.911/19, suprimindo textualmente a possibilidade de inclusão do ICMS como valor da aquisição de insumos.

8. A princípio, a exclusão do ICMS no creditamento do PIS/COFINS tem sua lógica no *decisum* prolatado no RE 574.706. Explica-se. Ainda que diversa do regime atribuído ao IPI e ao ICMS, a sistemática não cumulativa do PIS/COFINS tem sim por pressuposto evitar a incidência em cascata do tributo; procura neutralizar ou reduzir a tributação incidente sobre a receita de agente em posição anterior na cadeia econômica, por meio da assunção de créditos a partir de determinados custos de produção, como o custo de aquisição de insumos.

9. Excluídos os valores de ICMS da apuração das contribuições de PIS/COFINS suportadas por aqueles agentes, e se tendo em mente que a incidência múltipla é justamente o pilar que justifica



o sistema não cumulativo, deduz que os mesmos valores não poderiam ser computados para fins de creditamento, preservando-se a harmonia do sistema.

10.Ocorre que o tratamento administrativo conferido aos valores de IPI incidentes na operação contrasta a aludida conclusão e a novel IN RFB 1.911/19. Na forma da normativa administrativa citada, os valores de IPI não recuperáveis compõem o custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, pois “como o IPI relativo à aquisição de bens para revenda não é recuperável, uma vez que a consulente afirma não estar enquadrada no conceito de estabelecimento industrial e nem no conceito de estabelecimento equiparado a industrial, o valor a esse título destacado constitui custo do revendedor. Consequentemente, o IPI destacado pelos seus fornecedores nas notas fiscais de venda poderá ser computado no cálculo do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins” (Solução de Consulta COSIT 579/17).

11.Desde a disciplina da LC 70/91, o IPI incidente na operação de venda não integra a base de cálculo daquelas contribuições para os contribuintes de direito daqueles tributos (art. 2º, a), o que agora ganha esquadro nas Leis 9.718/98 e nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e, por referência, no art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/77. A própria Administração Fazendária milita na mesma direção, conforme Solução de Consulta COSIT 03/19.

12.Ou seja. Ainda que o IPI não componha a base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte de direito ou pelo responsável tributário daquele imposto (o industrial, por exemplo), o adquirente daquele produto poderá considerar como custo de aquisição tanto o seu preço quanto o valor do IPI incidente na sua saída – até porque é efetivamente custo enfrentado pelo adquirente.

13.Não se tem aqui parametrização entre a base de cálculo das contribuições apurada pelo industrial, enquanto agente anterior da cadeia econômica (o preço do produto, excluído o IPI), e a base de cálculo para fins de crédito de PIS/COFINS pelo adquirente para revenda (o preço do produto mais os valores de IPI incidentes), sem que com isso se reputa qualquer ilegalidade ou assimetria. Admitida a situação para o IPI, não se vê o porquê de, em sede exclusivamente administrativa, refutar igual tratamento para o ICMS, também um custo para o adquirente e ausente fundamento para tanto – **mesmo após intimada a União Federal para prestar esclarecimentos.**

14.Lembre-se que um dos fundamentos utilizados pelo STF para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS foi justamente a não incidência daquelas contribuições sobre o IPI, na qualidade de ingresso contábil destinado ao tesouro federal. É o que se depreende do voto do Min. Marco Aurélio quando do julgamento do RE 240.785 (STF – Pleno / Min. Marco Aurélio / 08.10.2014). O referido julgado foi utilizado como referência para a tese fixada no RE 574.706, como se depreende do voto da E. Relatora Min^a Carmen Lúcia, do próprio Min. Marco Aurélio, e da Min^a Rosa Weber.

15.Dada a simetria do tratamento tributário conferido aos impostos mencionados quanto à base de cálculo do PIS/COFINS, firme na tese de que configuram transitório ingresso contábil, e admitida a qualidade de custo de aquisição ao IPI incidente na venda ainda que não componente da base de cálculo daquelas contribuições, não se vê justificativa para a diferenciação almejada pelo Fisco quanto ao ICMS que não, aparentemente, a tentativa de minimizar as perdas decorrentes da decisão proferida no RE 574.706.



16. Em suma, não pode a Administração Tributária, por si só, modificar seu posicionamento sobre o ICMS e a assunção de créditos de PIS/COFINS tomando por fundamento situação jurídica que se encontra e sempre se encontrou também presente para o IPI e sobre a qual nunca fez qualquer ressalva. Novidade nesse sentido somente poderia ser vinculada por lei, obediente o regime não cumulativo à legalidade tributária.

17. Assim, fica reconhecido o direito de a impetrante apurar créditos de PIS/COFINS a partir dos custos de aquisição de insumos, incluídos os valores de ICMS incidentes na operação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo da impetrante, concedendo a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

