



Receita Federal

Divisão de Tributação da 4ª RF

PROCESSO	00000.000000/0000-00
SOLUÇÃO DE CONSULTA	4.046 – DISIT/SRRF04
DATA	22 de novembro de 2024
INTERESSADO	CLICAR PARA INSERIR O NOME
CNPJ/CPF	00.000.000/0000-00

DOCUMENTO FORNECIDO EM CUMPRIMENTO À LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. FICAM RESSALVADAS INTERPRETAÇÕES EM SENTIDO CONTRÁRIO CONSTANTES DE ATO NORMATIVO OU INTERPRETATIVO SUPERVENIENTE.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUTO. POSSIBILIDADE.

O valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, desde que destacado em nota fiscal.

Esta possibilidade de exclusão somente se aplica ao valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, não alcançando o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto. Ademais, tal exclusão somente pode ser aproveitada pelo substituto tributário, não servindo, em qualquer hipótese, ao substituído na obrigação tributária correlata.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 104, DE 2017.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, art. 13, § 1º, inciso I, e art. 8º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 3º, § 2º, inciso I; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º, § 3º; Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 1º, § 3º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 23, inciso IV; Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUTO. POSSIBILIDADE.

O valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, desde que destacado em nota fiscal.

Esta possibilidade de exclusão somente se aplica ao valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, não alcançando o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto. Ademais, tal exclusão somente pode ser aproveitada pelo substituto tributário, não servindo, em qualquer hipótese, ao substituído na obrigação tributária correlata.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 104, DE 2017.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, art. 13, § 1º, inciso I, e art. 8º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 3º, § 2º, inciso I; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º, § 3º; Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 1º, § 3º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 23, inciso IV; Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica em epígrafe apresenta a seguinte consulta:

“I - DESCRIÇÃO DETALHADA DA QUESTÃO

Esta contribuinte, na qualidade de substituída tributária, gostaria de confirmar a possibilidade de começar a excluir o ICMS-ST da Base de Cálculo do PIS e da COFINS a partir de sua próxima apuração dessas contribuições, com base no atual julgamento do STJ sobre o tema 1.125.

II - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Recurso Especial 1.958.265/SP (Tema 1.125/STJ)

III - QUESTIONAMENTOS

1) Já é possível excluir o ICMS-ST da BC do PIS/COFINS na apuração da EFD Contribuições?”

FUNDAMENTOS

I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

2. Inicialmente, cabe proferir o exame positivo de admissibilidade da presente consulta, visto estarem preenchidos os requisitos legalmente exigidos para seu conhecimento, contidos na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 48 a 50, no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 46 a 53, no Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, arts. 88 a 103, e na Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 9 de dezembro de 2021.

3. Posteriormente, é necessário ressaltar que o instituto da consulta se destina exclusivamente a dirimir dúvidas do sujeito passivo quanto à interpretação da legislação tributária federal. Ademais, não está no campo da aplicação do direito, mas da interpretação, segundo se verifica facilmente no art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 2021, o que implica dizer que compete à consulente analisar os elementos fáticos e corretamente enquadrá-los à luz da legislação. Portanto, a presente Solução de Consulta não convalida nem invalida quaisquer das afirmativas da consulente, mormente se, em ação fiscal, não forem comprovados os fatos alegados.

4. A finalidade do instituto da consulta é, portanto, fornecer ao sujeito passivo esclarecimentos sobre a interpretação adotada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca de dispositivo da legislação tributária cujo sentido lhe pareça dúbio, obscuro ou de difícil compreensão. Por esse motivo, um dos requisitos indispensáveis à consulta sobre matéria tributária é que os questionamentos formulados guardem natureza interpretativa.

5. Depreende-se, portanto, que nesse contexto cabe à Receita Federal do Brasil apontar a sua interpretação quanto ao dispositivo da legislação tributária questionado, sendo que a aplicação dessa interpretação a cada caso concreto deve ser de responsabilidade do contribuinte, não sendo válido que essa verificação de conformidade seja submetida à apreciação da Receita Federal do Brasil em sede de processo de consulta sobre interpretação da legislação tributária.

6. Salienta-se mais uma vez que o processo de consulta não tem por fim declarar ou reconhecer direitos, homologando procedimentos adotados pela consulente ou expedindo qualquer entendimento sobre sua regularidade.

7. Anota-se que, como o art. 34 da Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 2021, diz que, havendo solução de consulta ou solução de divergência proferida pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da Receita Federal do Brasil, as consultas com mesmo objeto serão solucionadas mediante Solução de Consulta Vinculada, assim entendida aquela que adota o entendimento constante em solução de consulta (SC) ou solução de divergência (SD) Cosit. Logo, como perceberá a consulente ao longo desta, quando existir SC ou SD tratando de matéria conexa a um dos temas aqui expostos, seu entendimento será reproduzido. O inteiro teor das soluções vinculantes é disponibilizado na internet¹.

II – DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

¹ normas.receita.fazenda.gov.br

8. Registre-se que o inciso III do art. 19-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, determina a aquiescência da Administração Tributária com decisões proferidas nos ritos dos recursos repetitivos (art. 1.036 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil):

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

Art. 19-A. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei, observado: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

III - nas hipóteses de que tratam o inciso VI do caput e o § 9º do art. 19 desta Lei, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá manifestar-se sobre as matérias abrangidas por esses dispositivos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia adotarão, em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados, inclusive para fins de revisão de ofício do lançamento e de repetição de indébito administrativa. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...).”

9. Esta Divisão não ignora o fato de que a Primeira Seção do STJ julgou o Recurso Especial (Resp) nº 1.958.265/SP firmando a seguinte tese no tema 1.125: *“O ICMS-ST não compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído no regime de substituição tributária progressiva”*. Ocorre que tal precedente não tem caráter vinculante à Receita Federal do Brasil até a data desta solução, pois como se vê logo acima, seria necessário que houvesse manifestação expressa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na forma estatuída pelos arts. 19 e 19-A da Lei nº 10.522, de 2002, para tal vinculação.

10. Sendo assim, apesar de haver jurisprudência pacífica do STJ sobre a espécie, formada nos moldes de recurso repetitivo, ainda não existe manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional condicionando a Receita Federal do Brasil sobre o assunto, de forma que o REsp nº 1.958.265/SP só faz efeito entre as partes da lide.

III – SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT VINCULANTE

11. Contudo, a Coordenação Geral de Tributação (Cosit) já se pronunciou por meio da Solução de Consulta Cosit nº 104, de 27 de janeiro de 2017, que o ICMS-ST deve compor a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. E, como dito no item 7 desta, seu entendimento possui efeito vinculante no âmbito da Receita Federal do Brasil. Por isto, copia-se a conclusão daquela solução (sublinhou-se):

“40. Diante do exposto, conclui-se que o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, desde que destacado em nota fiscal.

41. Esta possibilidade de exclusão somente se aplica ao valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, não alcançando o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto. Ademais, tal exclusão somente pode ser aproveitada pelo substituto tributário, não servindo, em qualquer hipótese, ao substituído na obrigação tributária correlata.”

CONCLUSÃO

12. Em vista do exposto acima, conclui-se que:

12.1. o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, desde que destacado em nota fiscal; e

12.2. esta possibilidade de exclusão somente se aplica ao valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, não alcançando o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto. Ademais, tal exclusão somente pode ser aproveitada pelo substituto tributário, não servindo, em qualquer hipótese, ao substituído na obrigação tributária correlata.

Assinado digitalmente

CARLOS FREDERICO ANTUNES NUNES
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

ORDEM DE INTIMAÇÃO

Aprovo esta Solução de Consulta e declaro a sua vinculação à Solução de Consulta Cosit nº 104, de 2017, com fundamento no art. 34 da Instrução Normativa RFB nº 2.058, de 2021. Publique-se na forma do art. 43 da referenciada instrução normativa. Dê-se ciência à consulente.

Assinado digitalmente
FLÁVIO OSÓRIO DE BARROS
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da SRRF04/Disit