



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.902508/2012-11
Recurso Voluntário
Resolução nº 3401-002.236 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2021
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente PST ELETRÔNICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares e Ronaldo Souza Dias, que votaram pela realização do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente), Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Ronaldo Souza Dias, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Refere-se o presente processo a pedido de restituição relativo a pagamento realizado a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), alegadamente recolhida a maior do que o devido, o qual não foi homologado pela unidade jurisdicionante por ter sido integralmente vinculado, o pagamento que daria origem ao crédito, a outros débitos do contribuinte, não restando saldo credor disponível a restituir.

Por economia processual e por sintetizar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso (destaques no original):

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra indeferimento de pedido de restituição realizado pela Manifestante no PER/DCOMP nº 37559.37123.261007.1.2.04-8940, nos termos do Despacho Decisório, emitido em 01 de agosto de 2012.

No referido PER/DCOMP o contribuinte indicou um crédito no valor original de R\$ 43.440,36, referente ao pagamento efetuado em 14/11/2002, Cofins código 2172, período de apuração 31/10/2002.

Segundo o Despacho Decisório à fl. 54, o DARF indicado como crédito estava integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando saldo disponível para a compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-002.236 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10283.902508/2012-11

Irresignado com o indeferimento do pleito, tendo sido cientificado em 13/08/2012 (fl. 62), o contribuinte apresentou, em 12/09/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 02/10.

Em sua defesa a interessada alega, em síntese, o que segue:

"Não há óbice na legislação tributária para repetição de valores pagos indevidamente, aliás, na inteligência do art. 165, incisos I e II do CTN, o direito ao crédito independe de prévio protesto. Assim a mera informação de que o DARF pago indevidamente está vinculado a um débito na DCTF não pode constituir óbice para a restituição. Nesse sentido, tratando-se de valor recolhido a maior de COFINS, é evidente a existência de direito à restituição do indébito.

No caso, como já exposto, trata-se de erro na composição da base de cálculo da Contribuição, uma vez que a empresa considerou inadvertidamente o ICMS como componente da sua receita bruta. De acordo com a planilha ora anexada é possível constatar a existência de pagamento a maior uma vez que corrigindo a base de cálculo, ou seja, retirando o valor do ICMS da receita bruta, tem-se que o pagamento realizado é maior do que o devido. "

A Manifestante apresenta, ainda, posicionamentos acerca do conceito de receita bruta, ICMS e postura que deve ser assumida pela Autoridade Julgadora".

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG (DRJ/Belo Horizonte), por meio do Acórdão nº 02-89.910 - 6ª Turma da DRJ/BHE (doc. fls. 086 a 091)¹, considerou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade formalizada. A confecção da Ementa foi dispensada em decorrência pela aplicação da Portaria RFB nº 2.724/2017.

Irresignada com o resultado insatisfatório após a decisão de primeira instância e tendo sido cientificada em 26/02/2019 pelo recebimento da decisão recorrida e demais documentos disponibilizados em sua Caixa Postal considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, como se extrai do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (doc. fls. 096), a recorrente manejou seu Recurso Voluntário (doc. fls. 099 a 111) em 28/03/2019, como se extrai do Termo de Solicitação de Juntada (doc. fls. 097).

Em seu apelo, a recorrente alega, em síntese, que:

- a) a DRF/BHE teria concluído que *"sem a previsão legal para exclusão pleiteada e sem que o julgamento do Supremo tenha sido concluído, não resta caracterizado o pagamento indevido ou a maior que o devido"*, mas é de se observar que o crédito requerido tem origem na indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, entendimento este referendado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 que, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*;
- b) para fins de tributação das contribuições sociais, *"receita se caracteriza pela entrada definitiva, configurada pela efetiva disponibilidade de recursos que, ao mesmo tempo em que remuneram, decorrem do efetivo exercício da atividade empresarial"*, o que significaria que *"os ingressos não destinados ao sujeito passivo, mas sim a terceiros, são receitas destes e não daquele que a princípio os recebe"*, ou seja, *"o ingresso correspondente ao imposto estadual, e, assim, é destinado ao fisco"*

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.236 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10283.902508/2012-11

estadual, não assiste razão incluí-lo como base de cálculo de contribuições que possuem a obtenção de receita como hipótese de incidência”;

- c) a presente matéria foi pacificada pela Suprema Corte, a qual, no julgamento do RE nº 574.706, sob o rito da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, de forma que “a acertada decisão em sede de recurso repetitivo deve ser observada nas decisões administrativas”, tanto que “o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem reconhecendo a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”; e
- d) a planilha acostada, “*devidamente assinada pelo profissional responsável pela apuração faz a prova necessária para confirmar-se o pagamento indevido*”, mas, em caso de dúvida, deve ser o julgamento convertido em diligência para que a empresa seja intimada a apresentar outros elementos que o julgador entender necessários.

Ao fim de seu apelo, “*pleiteia a Requerente que seja recebida e provida a presente Manifestação de Inconformidade, a fim de afastar o questionado Despacho Decisório, culminando com o reconhecimento do direito à restituição regularmente pleiteada.*

Alternativamente, requer a conversão em diligência, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011, para que sejam feitas demais provas que entender necessário a d. autoridade julgadora”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Análise do mérito

A discussão nos autos se inicia com Manifestação de Inconformidade pelo indeferimento integral do pedido de restituição formalizado no PER/DCOMP nº 37559.37123.261007.1.2.04-8940, de 26/10/2007 (doc. fls. 051 a 053), por meio da qual a recorrente informou ter realizado pagamento a maior de COFINS a partir de créditos decorrentes do DARF de 14/11/2002, no montante de R\$ 231.603,44, relativo ao período de apuração encerrado em 31/10/2002. Com base nesses créditos, pretendia ver restituído o suposto indébito em montante de R\$ 43.440,36 .

O pedido foi indeferido por meio de Despacho Decisório da DRF/Manaus, no qual, baseando-se em dados constantes de seus sistemas informatizados, a unidade informou ter constatado que o pagamento informado teria sido utilizado para quitar débitos do contribuinte relativos ao mesmo período encerrado em 31/10/2002, não restando crédito disponível para a restituição.

A requerente tem defendido desde o início do litígio que o indébito decorreria de erro na composição da base de cálculo da COFINS e que teria considerado inadvertidamente o ICMS como componente da sua receita bruta, trazendo como comprovação somente planilha na

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-002.236 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10283.902508/2012-11

qual seria possível constatar a existência de pagamento a maior, *“uma vez que corrigindo a base de cálculo, ou seja, retirando o valor do ICMS da receita bruta, tem-se que o pagamento realizado é maior do que o devido”*, asseverando ainda que tal planilha estaria devidamente assinada pelo profissional responsável pela apuração e *“faz a prova necessária para confirmar-se o pagamento indevido”*.

A decisão da DRJ/Belo Horizonte, ao considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade, baseou-se unicamente no fundamento de que existiriam posicionamentos da Receita Federal de que o valor do ICMS cobrado pela pessoa jurídica na condição de contribuinte integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto não cumulativa, pela aplicação da Solução de Consulta COSIT nº 104, de 27 de janeiro de 2017. Concluiu-se ainda que, apesar de já haver posicionamento do SRF sobre a aludida questão, não haveria como estender qualquer entendimento favorável aos contribuintes para os julgamentos procedidos administrativamente, aplicando a Solução de Consulta COSIT nº 137, de 16 de fevereiro de 2017. Não se concluiu pela existência ou não do direito ao crédito no montante pleiteado e tampouco foram contestados os elementos de prova trazidos pela impugnante (fls. 088 e ss. – destaques nossos):

“Alega que o crédito tem origem na composição da base de cálculo da Contribuição, uma vez que a empresa considerou inadvertidamente o ICMS como componente da sua receita bruta.

Aduz ao processo a planilha de fl. 46 na qual demonstra o suposto crédito da Cofins, no valor de R\$ 43.402,30, resultante da aplicação da alíquota de 3% sobre o valor do ICMS sobre vendas.

A Lei nº 9.718, de 1998, aplicável a partir de 1º de fevereiro de 1999 (conforme previsto em seu art. 17, I), definiu que as contribuições para o PIS e a Cofins seriam calculadas com base no faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. Posteriormente, tanto a Lei nº 10.637, de 2002, que estabeleceu a não-cumulatividade para o PIS, a partir de 12/2002, quanto a Lei nº 10.833, de 2003, que estabeleceu a não-cumulatividade para a Cofins, a partir de 02/2004, determinaram a incidência das contribuições sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

De fato, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o resultado auferido nas operações de conta alheia e o preço dos serviços prestados (art. 279 do RIR/1999). E na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante e adicionados ao preço do bem ou serviço, e do qual o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário, isto é, o IPI e o ICMS ST (parágrafo único do art. 279 do RIR/1999). O ICMS próprio integra a receita bruta e é considerado parcela redutora para fins de apuração da receita líquida.

Portanto, a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do PIS, cobrado na condição de contribuinte, depende de expressa previsão legal que não existe, razão pela qual os impostos apurados não podem ser deduzidos. Sendo o faturamento o produto das vendas e/ou da prestação de serviços e o ICMS imposto calculado "por dentro", eles compõem o preço e, conseqüentemente, o faturamento.

A Coordenação Geral de Tributação (Cosit) na Solução de Consulta nº 104, de 27 de janeiro de 2017, manifestou-se sobre o tema, exarando entendimento de que o ICMS devido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte integra a 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:

(...)

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-002.236 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10283.902508/2012-11

Releva ressaltar ainda que, apesar de já haver posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a aludida questão (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins), não há como estender qualquer entendimento favorável aos contribuintes para os julgamentos procedidos administrativamente.

Nesse sentido, a RFB expôs entendimento sobre essa questão na Solução de Consulta Cosit nº 137, de 16 de fevereiro de 2017, conforme transcrição da ementa:

(...)

Nesse contexto, **sem que haja previsão legal para a exclusão pleiteada e sem que o julgamento no Supremo tenha sido concluído, não resta caracterizado o pagamento indevido ou maior que o devido**".

Quanto ao mérito da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, é cediço que a controvérsia está atualmente em julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), por força de inúmeros recursos extraordinários interpostos contra as decisões que pendiam para a regular inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento e a receita bruta, sendo de se destacar o RE nº 574.706/PR², no qual foi reconhecida repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

A controvérsia se estende também no âmbito administrativo e o tema guarda diferentes posicionamentos dentro deste mesmo Conselho, visto que ainda não é vinculante a decisão do STF esgrimida pela recorrente por não ter ocorrido trânsito em julgado formal, haja vista estar-se ainda aguardando apreciação de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR.

Nesses termos, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, esta c. Turma tem recentemente privilegiado o entendimento de sobrestar o julgamento até que o citado Recurso Extraordinário transite em julgado vinculando o CARF, sob o posicionamento prudente de que a modulação dos efeitos da decisão pode vir a impactar os presentes casos, ao qual passo a me alinhar.

Conclusões

² RE nº 574.706/PR

“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.º 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.

(STF. RE 574706, Rel.Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dj 15/03/2017)”

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-002.236 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10283.902508/2012-11

Diante do exposto, VOTO por conhecer o Recurso Voluntário e, no mérito, por sobrestar o julgamento até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR pelo STF.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche