



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721609/2011-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.809 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente COTAVE COMERCIAL TARRAF DE VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. Não é cabível o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS com inclusão de receitas financeiras. Inconstitucionalidade do art. 2º e 3º da Lei 9.718/1998 reconhecida pelo STF no RE 585.235 1/MG.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (PIS/COFINS).

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado. A busca pela verdade material não representa remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova, nem pode se dar às custas de regras jurídicas que servem, em última instância, à concretização de princípios importantes do sistema jurídico”.

ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE. Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito creditório pleiteado e homologar a compensação declarada, até o limite do crédito disponível.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Muller Nonato Cavalcanti Silva, Lara Moura Franco Eduardo, Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

“Trata-se de Despacho Decisório, às fls. 29 a 32, que não homologou DCOMPs – Declarações de Compensação baixadas para tratamento manual. Conforme relatório, a contribuinte sujeita –se ao regime cumulativo de apuração das contribuições e apresentou as DCOMPs n.ºs 17778.90435.091204.1.3.048088 e 34219.99140.211107.1.3.042847 informando direito creditório de Cofins no total de R\$ 2.667,18, referente ao período de apuração de dezembro de 2003.

A contribuinte foi intimada em 12/05/11 a apresentar documentos comprobatórios, respondeu à intimação, mas nada apresentou, restringindo-se a alegar dificuldades no levantamento dos documentos. Desse modo, *“não foi possível apurar a liquidez e certeza do crédito pleiteado, impossibilitando o reconhecimento do direito creditório.”*

A contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório em 26/12/2011 e em 24/01/2012 apresentou manifestação de inconformidade de fls 40 a 55. Alega em questão preliminar a homologação tácita da DCOMP n.º 17778.90435.091204.1.3.048088, transmitida em 09122004, e nas questões de mérito *“a indevida inclusão na base de cálculo da Cofins de receitas financeiras e de valores de ICMS.”*

A DRJ julgou parcialmente procedente da manifestação de inconformidade, para considerar: 1) HOMOLOGADA TACITAMENTE a DCOMP de n.º 17778.90435.091204.1.3.048088 e, 2) NÃO HOMOLOGADA a DCOMP de n.º 34219.99140.211107.1.3.042847, sob o fundamento de que *“não existe a previsão legal para a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte da base de cálculo do PIS e da Cofins. Como o faturamento é o produto das vendas, e o ICMS é imposto calculado por dentro, ele obviamente compõe o preço e, conseqüentemente, o faturamento”*.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 14 de agosto de 2013. Em 6 de setembro de 2013, apresentou recurso voluntário. Requeru realização de sustentação oral quando do julgamento e argumentou o direito a compensação em razão da indevida inclusão na base de cálculo da COFINS de receitas financeiras e do ICMS.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d'Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sobre a tempestividade do recurso, considerando o cumprimento do prazo para interposição da peça recursal - 30 (trinta) dias a contar da intimação, é tempestivo o recurso.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Sobre o pedido de sustentação oral no âmbito das Turmas extraordinárias dispõe Anexo II do Regimento Interno do CARF

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Ausente o requerimento nos termos do regimento, passa-se a apreciação do recurso voluntário.

A controvérsia dos autos cinge-se sobre o reconhecimento de direito de crédito decorrente da inclusão de receitas financeiras e do ICMS na base de cálculo da COFINS.

1 Receitas financeiras – alargamento da base de cálculo

Alega o contribuinte ter direito a restituição e compensação de crédito decorrente da inclusão indevida de receitas financeiras na base de cálculo da contribuição social. Fundamenta sua alegação na jurisprudência do STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, conforme os REs nº390840, 358273 e 346084.

O STF, no julgamento do RE 585.235, recurso extraordinário em que se discutiu, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do § 1º do art. 3º da

Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ao equiparar os conceitos de faturamento e receita bruta, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, fixando a seguinte tese – Tema 110:

“É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98”.

Nos termos do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que faturamento e receita bruta para fins das contribuições sociais, restringe-se ao resultado da soma das receitas decorrentes da atividade empresarial. Assim porque, reconhece-se a possibilidade do direito de crédito sobre as receitas financeiras incluídas indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

2 ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

Alega o contribuinte a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores referentes ao ICMS.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Apreciando embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido, o STF ainda especificou que os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

A questão é objeto do PARECER SEI Nº 7698/2021/ME emitido pela PGFN, devidamente aprovado pelo DESPACHO Nº 246 - PGFN-ME, DE 24 DE MAIO DE 2021.

Nos termos do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que reconhece-se a possibilidade do direito de crédito sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

3 Comprovação do direito de crédito

Reconhecida a possibilidade do direito ao crédito pleiteado, passa-se a verificação da comprovação da alegação.

No recurso voluntário o contribuinte reafirma que a documentação necessária à comprovação do crédito pleiteado, foi devidamente juntada aos autos.

De fato, foram juntados na manifestação de inconformidade: DCTF original e retificadora, comprovante de recolhimento da contribuição, livro Razão Analítico, comprovantes de apuração e recolhimento do ICMS.

3.1 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

O princípio da verdade material é máxime do processo administrativo fiscal e deve prevalecer sempre que o contribuinte conseguir fundamentar direito alegado em documentação hábil, escrituração contábil e fiscal, amparada pelos respectivos documentos que lhe dão suporte, ainda que apenas no recurso voluntário. O princípio, entretanto, não serve para substituir a ação necessária do contribuinte. Neste sentido é larga jurisprudência deste CARF, a exemplo do acórdão abaixo:

“Acórdão n.º 3003-000.647

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. Instaurado o contencioso administrativo, em razão da não homologação de compensação de débitos com crédito de suposto pagamento indevido ou a maior, é do contribuinte o ônus de comprovar nos autos, tempestivamente, a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar. Não há como reconhecer crédito cuja certeza e liquidez não restou comprovada no curso do processo administrativo. DCTF. ERRO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A alegação de erro na DCTF, a fim de reduzir valores originalmente declarados, sem a apresentação de documentação suficiente e necessária para embasá-la, não tem o condão de afastar despacho decisório. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETIFICAÇÃO. A DCTF é instrumento formal de confissão de dívida, e sua retificação, posteriormente a procedimento fiscal, exige comprovação material. VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado. A busca pela verdade material não representa remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova, nem pode se dar às custas de regras jurídicas que servem, em última instância, à concretização de princípios importantes do sistema jurídico”.

3.2 COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO A COMPENSAR

O instituto da compensação está previsto no artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Tratando-se de compensação tributária, modalidade de extinção do crédito tributário, aceita sob determinadas condições, tem-se em síntese que (i) pressupõe a existência de créditos e débitos do contribuinte; (ii) a compensação deve ser realizada com créditos líquidos e certos; (iii) o ônus da prova incumbe ao contribuinte, consoante a regra basilar extraída do Novo

Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), artigo 373, inciso I, ‘ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito’.

O contribuinte trouxe aos autos elementos suficientes a fundamentar o direito alegado, cumprindo o ônus da prova, hábil a firmar a certeza e liquidez do crédito, indispensáveis para a compensação pleiteada, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base nos documentos juntados, efetuar os cálculos, apurar o valor do direito creditório e a sua disponibilidade para a compensação pleiteada.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e no mérito dar parcial provimento para reconhecer o direito creditório pleiteado e homologar a compensação declarada, até o limite do crédito disponível.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d’Arc Diniz e Amaral