



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10875.908012/2009-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.892 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de julho de 2021
Recorrente BTMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. TEMA 69.

O julgamento do RE 574.706/PR (tema 69) determinou que os valores relativos ao ICMS destacado em nota fiscal não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. Decisão vinculante por força do art. 62 do Anexo II do RICARF.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO, RESTITUIÇÃO E RESSARCIMENTO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO. ART. 170 DO CTN.

A Lei autoriza a restituição/ressarcimento/compensação de créditos tributários com liquidez e certeza pela via do sistema PER/DCOMP cujo o ônus da prova incumbe a quem do direito se aproveita. Deve ser reconhecido o direito creditório na existência de elementos probatórios que cumpram os requisitos legais.

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 no valor a ser apurado pela unidade preparadora.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

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

Relatório

Trata os autos de transmissão de PER/DCOMP que informa recolhimento indevido ou a maior das contribuições ao PIS e Cofins por indevida inclusão do ICMS no cálculo da base de cálculo. O despacho decisório que apreciou o PER/DCOMP em questão apontou inexistência de direito creditório, vez que o pagamento indicado no DARF já havia sido alocado para a quitação de outros débitos da Recorrente.

No prazo legal foi apresentada manifestação de inconformidade cujos argumentos para sustentar a existência do direito creditório decorrem da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. Foi suscitada inconstitucionalidade da Lei Complementar 70/1991 com o requerimento final de reconhecimento do crédito vindicado pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições especiais mencionadas.

A instância de piso julgou totalmente improcedente a manifestação de inconformidade alegando inexistir direito creditório líquido e certo, bem como não existir previsão legal para exclusão do ICMS das contribuições, razão pela qual deveria ser mantido o despacho decisório.

Irresignada, a Recorrente socorre-se a este Conselho pelo presente Apelo, no qual repisa os argumentos deduzidos na manifestação de inconformidade, com ênfase a inconstitucionalidade do ICMS no cálculo da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. Requer o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão de primeira instância e reconhecido o direito creditório apontado em PER/DCOMP.

Em síntese, são os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

1 Da Base de Cálculo das Contribuições ao PIS/COFINS

A demanda cinge-se na análise de direito creditório por recolhimento indevido ou a maior das contribuições ao PIS e Cofins pela alegação da indevida inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo.

As alegações da Recorrente foram objeto de apreciação pelo STF RE 574.706/PR, afetado pela repercussão geral, grafado com o tema 69, no qual foi firmada a tese “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Em decisão de embargos declaratórios apresentados pela Fazenda Nacional, o Plenário do STF assentou que, para o cômputo da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins deve ser aquele destacado em nota fiscal.

No que diz respeito ao presente Recurso Voluntário, identifica-se que a alegação de recolhimento indevido ou a maior foi amparada por decisão do STF, afetada por repercussão geral, que por força regimental vincula este Conselho, conforme o art. 62, §2º do RICARF.

Pelo alegado, cabe a este Conselho reproduzir as decisões do Pretório Excelso, de maneira que se faz dispensável discorrer sobre a tese arguida, mas apenas a apreciação da liquidez e certeza do crédito pleiteado, que ora passo à análise.

2 Sobre Reconhecimento de Créditos Tributários

Conforme prevê os artigos 170 do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, o contribuinte que apurar direito creditório, poderá pleitear perante a autoridade administrativa a compensação com outros débitos, **desde que comprovada a liquidez e certeza do direito pleiteado**:

CTN - Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Lei 9.430/1996 - 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.

A demonstração da certeza e liquidez do crédito é condição *sine qua non* para que a Autoridade Fiscal possa apurar a sua existência e extensão. De clareza cristalina a regra para transmissão de PER/DCOMP: *demonstração da certeza e liquidez*. Portanto, quando da alegação de recolhimento indevido/a maior de tributo, é de exigência enunciada em Lei que se prove a liquidez e certeza do direito em debate.

Recordo o que aduz o art. 9º, §1º do Decreto-Lei 1.598/1977, replicado no art. 967 do Decreto 9.580/2018 (RIR/2018):

Art. 9º (...)

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Decreto-Lei 1.598/1977) – gn.

Art. 967. A escrituração mantida em observância às disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados **e comprovados por documentos hábeis**, de acordo com a sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Decreto 9.580/2018) – gn

É pacífica neste Tribunal a compreensão de que o ônus da prova é devido àquele que alega o direito em discussão. Portanto, para fato constitutivo do direito creditório, o contribuinte deve demonstrar, ainda que por meio de indícios coerentes e convergentes, a verossimilhança de suas alegações.

Sobre ônus da prova em processos que tenham origem na transmissão de PER/DCOMP, transcrevo trecho do acórdão 9303-005.226, proferido pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão, a qual me curvo para adotá-lo neste voto:

"...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações."

No caso concreto, já em sua impugnação perante o órgão a quo, a Recorrente deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido.

A regra maior que rege a distribuição do ônus da prova encontra amparo no art. 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

O enunciado legal disciplina a distribuição do ônus da prova no processo civil, que incumbe a quem do direito se aproveita. Esta formulação foi encampada no Processo Administrativo Fiscal, com as devidas adaptações. Pela regra do ônus probatório, incumbe à Autoridade Fiscal a prova de ocorrência do fato gerador de tributo, em reverência ao artigo 142 do CTN. No que diz respeito a alegação de direito creditório para fins de PER/DCOMP, o ônus probatório recai sobre o contribuinte.

Em matéria fiscal, as provas devem ser compreendidas como meios aptos a formar convencimento daquele que avalia determinada situação fática. No caso que se discute, o que deve ser elevado ao patamar de prova são quaisquer elementos aptos a dissuadir os julgadores a tomar como verdadeira as alegações enunciadas nos autos.

Pela análise da situação concreta posta em julgamento, destaca-se que a Recorrente trouxe às e-fls. 155/172 livro de registro de ICMS indicando as operações tributadas por este imposto nos PAs 04/2007 à 09/2007.

Entendo, portanto, que a documentação trazida aos autos conduz à interpretação de que há verossimilhança nas alegações da Recorrente.

Tratando-se de apuração de crédito tributário, compete a unidade de origem da RFB proceder a análise da documentação dos autos e aferir o valor do direito creditório devido à Recorrente.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo o direito creditório pleiteado para que seja homologado até o limite da sua extensão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva