



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.674521/2011-54
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-002.178 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de junho de 2019
Assunto CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADESOCIAL - COFINS
Recorrente DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem identifique a metodologia utilizada pelo contribuinte para apurar o valor do crédito e sua liquidez e certeza, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro e Maria Aparecida Martins de Paula que entenderam pela desnecessidade da diligência.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra (Presidente).

Relatório

Trata de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ, que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra despacho decisório, nos seguintes termos:

(...)

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.*

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

As arguições de nulidade do despacho decisório só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência. Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, rejeita-se a alegação de nulidade do Despacho Decisório Eletrônico.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Em regra, não se admite a juntada posterior de documentos, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada à existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo, no domicílio fiscal eleito por ele.

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

Considera-se confissão de dívida os débitos declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), motivo pelo qual qualquer alegação de erro no seu preenchimento deve vir acompanhada de declaração retificadora munida de documentos idôneos para justificar as alterações realizadas no cálculo dos tributos devidos. Nesses termos, não pode ser acatada a mera alegação de erro de preenchimento desacompanhada de elementos de prova que justifique a alteração dos valores registrados em DCTF.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada desta decisão, a Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, pelo qual pede a reforma da decisão para que seja homologado o pedido de restituição objeto do PER/DCOMP.

Para tanto, a defesa sustenta os seguintes argumentos:

i) A Recorrente no ano de 2002 estava sujeita ao recolhimento da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, calculada à alíquota de 3%;

ii) Além de ser contribuinte da COFINS, a Recorrente também está sujeita à incidência do ICMS sobre o valor das operações, de acordo com a LC nº 87/96;

iii) O crédito cuja restituição a Recorrente pleiteou é resultado da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, resultando, portanto, em um recolhimento a maior e indevido no valor de R\$ 8.396,73;

iv) O valor do ICMS destacado nas notas fiscais de circulação de mercadoria não pode ser considerado receita ou faturamento da Recorrente para fins de incidência destas Contribuições, então o imposto estadual não deve ser incluído no cômputo das respectivas bases de cálculo;

v) Em julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG em outubro de 2014, em controle concentrado de constitucionalidade, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento;

vi) Referendando o mesmo entendimento, em 15 de março de 2017, o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 574.706 em sede de repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

vii) Por outro lado, tratando-se de mero erro no preenchimento da declaração, deve prevalecer a verdade material dos fatos, não havendo que se falar em constituição definitiva dos créditos tributários indicados em DCTF, como equivocadamente afirma a DRJ;

viii) Sucessivamente, pede pela conversão do julgamento em diligência para que seja comprovada a apuração original da base de cálculo da COFINS; os lançamentos nas contas de ICMS; e, conseqüentemente, o direito creditório apurado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução nº 3402-002.174, de 19 de junho de 2019, proferido no julgamento do Processo nº 10880.902278/2012-51.

Portanto, transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução nº 3402-002.174):

"2. Do objeto deste processo.

Como relatado, alega a Recorrente que recolheu a COFINS no valor de R\$ 245.616,36 apurada no período de agosto de 2002 e, desse valor, faz jus ao crédito de R\$ 8.396,73, conforme pedido de restituição.

Com isso, pede pela reforma da decisão para que seja homologado o pedido de restituição objeto do PER/DCOMP nº 42117.25658.040907.1.2.04-2635, referente a valores recolhidos indevidamente a título de COFINS por ter incluído o ICMS na base de cálculo da contribuição.

O Despacho Decisório nº 017674001 (e-fls. 5) indeferiu o pedido por considerar que foram localizados um ou mais pagamentos integralmente utilizados para quitação de outros débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Por sua vez, em julgamento da Manifestação de Inconformidade, a DRJ de origem negou provimento à defesa, em síntese, pelas seguintes razões:

- i) A empresa apresentou não apresentou DCTF retificadora, conforme apurado pela pesquisa nos sistemas informatizados da Receita Federal. Assim, quando da transmissão e da análise do PER/DCOMP em tela, o valor do crédito o crédito não existia, pois o pagamento estava integralmente alocado ao débito refletindo as informações declaradas pelo contribuinte e, com isso, o ato administrativo da autoridade foi legítimo e pautado em declaração e em documentos formulados pelo próprio interessado;*
- ii) No mérito, aplicam-se os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, bem como art. 1º da Lei nº 10.637/2002, e art. 1º da Lei nº 10.833/2003;*
- iii) Com isso, ficou estabelecido que a base de cálculo das contribuições devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica e a classificação contábil adotada para as receitas, consideradas as exclusões, deduções e isenções permitidas pela legislação;*
- iv) O faturamento inclui todas as receitas de vendas, e o ICMS faz parte dele, por integrar o preço de venda das mercadorias;*
- v) As exclusões elencadas nos referidos dispositivos legais não contemplam a exclusão do ICMS incluído nos preços de venda. Assim, não há dispositivo legal que permita a exclusão desse imposto da base de cálculo do PIS e da COFINS;*
- vi) O interessado deixou de apresentar os elementos probatórios hábeis a comprovar a origem e aproveitamento do suposto indébito.*

Dos fatos acima, resta delimitada a controversa do presente caso na discussão sobre os seguintes argumentos:

- 1) O direito creditório da Contribuinte em razão da inclusão dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo da COFINS;*

2) *Desnecessidade de retificação da DCTF e possibilidade de comprovação através da documentação apresentada;*

3) *Liquidez e certeza do crédito em análise.*

3. *Da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.*

Argumenta a Recorrente que o mais recente posicionamento da Suprema Corte considera como inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que o valor do imposto estadual não se enquadra no conceito de receita ou faturamento.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, em sede de repercussão geral¹, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, conforme Ementa abaixo colacionada:

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. 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. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

¹ TEMA 69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02174)

Após a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR em 02/10/2017, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs Embargos Declaratórios requerendo a modulação temporal dos efeitos da decisão, dentre outras matérias pendentes, os quais aguardam análise e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal².

Diante do julgamento em sede de repercussão geral, a Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial (COCAJ) proferiu a Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, pela qual considerou a aplicação da decisão proferida no Recurso Extraordinário em questão, o que fez com o objetivo de esclarecer sobre o procedimento a ser adotado.

Transcrevo a justificativa utilizada pela própria Receita Federal para aplicação do julgado:

"13. A legislação aplicável a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, no regime cumulativo (Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998) e no regime não cumulativo (Leis no 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, respectivamente), define os elementos constitutivos da base de cálculo das referidas contribuições, na qual se incluem, nas duas modalidades de incidência, os tributos sobre ela (a receita mensal) incidentes, conforme insculpido no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, abaixo transcrito:

(...)

14. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, finalizado em 15.3.2017, e submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no Art. 543-B da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo Código de Processo Civil), sob a relatoria da ministra Carmen Lucia, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

15. Após a publicação do acórdão do RE no 574.706/PR em 2.10.2017, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs embargos declaratórios da decisão em foco, em 19.10.2017, nos quais requereu a modulação temporal dos efeitos da decisão e a definição de outras questões pendentes. Fica aqui o registro de que, ate a presente data da edição desta solução de consulta interna, os referidos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional aguardam sua análise e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

16. Em paralelo, deve ser consignado que nas matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida, como e o caso tratado na presente consulta interna, a Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, em seu art. 19, estabelece todo um rito próprio a ser observado, para fins de vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil a decisão desfavorável. Conforme estatuído na referida lei, a vinculação automática da Secretaria da Receita Federal do Brasil ao entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, no tocante a

² <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>

constituição de crédito tributário e as decisões administrativas sobre a matéria julgada pelo Supremo Tribunal Federal, só se formaliza após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Razão de que, até o presente momento, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não editou parecer normativo delimitando a extensão e o alcance do julgado em referência pelo Supremo Tribunal Federal, o qual definiu nova tese de ajuste na base de cálculo das referidas contribuições sociais.

17. Todavia, em face da profusão de decisões judiciais transitadas em julgado, na esteira do precedente do Supremo Tribunal Federal e com fundamento na tese nele firmada de que trata a presente consulta, urge disciplinar a aplicação, a operacionalidade, o alcance e efeitos da decisão dessa Corte, no sentido não só de nortear os sujeitos ativo (Secretaria da Receita Federal do Brasil) e passivo (Contribuinte) da relação jurídico-tributária das referidas contribuições sociais, como também de fornecer toda uma fundamentação estruturada e normativa para fins de subsidiar os cálculos relativos a matéria em lide, no plano do contencioso judicial e administrativo."

Consigna-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de acordo com o julgado no RE 574.706, a exemplo do AgInt no AREsp 282.685/CE³.

Não obstante a tramitação perante o STF ainda pendente de trânsito em julgado e, sem prejuízo do posicionamento que será adotado por este Colegiado, entendo que, antes de dar prosseguimento ao julgamento do presente recurso, são importantes esclarecimentos adicionais sobre a base de cálculo da COFINS, bem como sobre a certeza e liquidez do crédito invocado pela Contribuinte, como abaixo demonstrado.

4. Da necessidade de conversão do julgamento em diligência

Em pedido de diligência, observa a Recorrente pela possibilidade de análise fiscal para confirmação da correção da base de cálculo da COFINS informada em DIPJ e dos lançamentos nas contas de ICMS do Razão Analítico.

³ "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgREDED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Com relação à ausência de retificações em suas declarações tributárias (DIPJ e DCTF) para evidenciar o alegado pagamento indevido, a Contribuinte invoca decisões deste Tribunal Administrativo e argumenta que, tratando-se de mero erro no preenchimento da declaração, deve prevalecer a verdade material dos fatos, não havendo que se falar em constituição definitiva dos créditos tributários indicados em DCTF, como equivocadamente afirma a DRJ.

Com efeito, é da Contribuinte o ônus da prova passível de contrapor a constatação de utilização dos créditos declarados, apresentando comprovação que possa ao menos demonstrar o direito creditório perseguido e afastar mero erro formal nas informações prestadas em declarações obrigatórias.

A busca pela verdade material vem sendo aplicada pelo CARF, como já decidido por este Colegiado em situações análogas, bem como por outras Turmas, a exemplo do Acórdão nº 3201-002.518, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção, cuja Ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 20/08/2014 ERRO FORMAL PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL PREVALÊNCIA.

Embora a DCTF seja o documento válido para constituir o crédito tributário, se o contribuinte demonstra que as informações nela constantes estão erradas, pois foram por ele prestadas equivocadamente, deve ser observado o princípio da verdade material, afastando quaisquer atos da autoridade fiscal que tenham se baseado em informações equivocadas.

DCTF COM INFORMAÇÕES ERRADAS. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. CRÉDITO EXISTENTE. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

A COFINS apurada e recolhida sob a sistemática cumulativa, quando o contribuinte submetia-se a não cumulatividade, em competência cujo saldo de COFINS a pagar, segundo esta sistemática foi zero, consubstancia-se em recolhimento indevido. Crédito apto a ser utilizado em compensação, cuja homologação deve ser reconhecida.

Da análise dos autos, verifico que a Recorrente instruiu a Manifestação de Inconformidade de fls. 10 a 59 com os seguintes documentos: i) Comprovante de arrecadação no valor total de R\$ 245.616,36; ii) Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ; iii) Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF original e iv) Planilha de cálculo desconsiderando o ICMS na base de cálculo da contribuição.

Já o Recurso Voluntário foi instruído com os mesmos documentos acima mencionados, bem como com o Razão Analítico com respectivos lançamentos nas contas de ICMS.

Aplicando o ônus da prova sobre o crédito perseguido e, diante da necessária busca pela verdade material, entendo que, antes do julgamento do presente processo, é importante que seja analisado o

direito creditório através da documentação apresentada nestes autos pela Contribuinte, possibilitando a identificação da metodologia utilizada na apuração da base de cálculo da COFINS por ocasião da transmissão do PER/DCOMP nº 42117.25658.040907.1.2.04-2635, bem como os respectivos lançamentos nas contas de ICMS e, por fim, comparando este levantamento com a metodologia considerada em Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018.

Com isso, nos termos permitidos pelos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 cumulados com artigos 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem proceda às seguintes providências:

Analise os documentos comprobatórios apresentados nestes autos pela Contribuinte;

Intime a Recorrente para informar a metodologia utilizada na apuração do valor do crédito, oportunizando a apresentação de documentos adicionais que entender necessários;

Elabore parecer conclusivo sobre o valor, liquidez e certeza do crédito, avaliando a metodologia utilizada pela Contribuinte na transmissão do PER/DCOMP nº 42117.25658.040907.1.2.04-2635, bem como comparando com a metodologia orientada através da Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018.

Intime a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

É a proposta de Resolução.

Importante frisar que **as situações fática e jurídica presentes** no processo paradigma encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o colegiado decidiu por determinar a conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem proceda às seguintes providências:

1. Analise os documentos comprobatórios apresentados nestes autos pela Contribuinte;

-
2. Intime a Recorrente para informar a metodologia utilizada na apuração do valor do crédito, oportunizando a apresentação de documentos adicionais que entender necessários;
 3. Elabore parecer conclusivo sobre o valor, liquidez e certeza do crédito, avaliando a metodologia utilizada pela Contribuinte na transmissão do PER/DCOMP, bem como comparando com a metodologia orientada através da Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018;
 4. Intime a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.
 5. Após, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra