MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.679478/2009-07

Processo nº	10880.679478/2009-07
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3002-001.983 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de	16 de junho de 2021
Recorrente	TREXCON SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
Período de apuração: 01/10/2006 a 31/10/2006

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.
Não há direito ao crédito pleiteado pelo contribuinte em sede de recurso voluntário, quando a parcela relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins já foi reconhecida pelo sistema, conforme apuração e declaração do contribuinte no documento fiscal retificador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Regis Venter - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Regis Venter (Presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves e Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto relatório oriundo da decisão de primeira instância:

> O litígio versado nos presentes autos decorre de manifestação de inconformidade apresentada pela empresa peticionante, em razão da homologação parcial ou da não homologação de compensação formalizada por meio do PER/DCOMP nº 39295.87686.130707.1.3.048770, fls. 07/11, contendo crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior da COFINS, código de arrecadação 2172, período de apuração outubro/2006, no valor originário de R$ 17.867,02, com documento de arrecadação no valor total de R$ 32.046,38.

Concluída a análise do documento, a unidade de origem emitiu despacho decisório eletrônico, fl. 02, no sentido da homologação parcial da compensação, fundamentado nos seguintes termos:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas parcialmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, restando saldo disponível inferior ao crédito pretendido, insuficiente para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

[...]

Diante do exposto, HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada

A ciência do ato administrativo em questão deu-se em 05/11/2009, fl. 06, enquanto a manifestação de inconformidade foi apresentada no órgão preparador em 03/12/2009, fls. 12/42, documento a conter, em síntese, as seguintes alegações:

• ser cediço que o ICMS não se encontra abrangido pelo conceito de faturamento, entendimento corroborado pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

• após a consolidação desse entendimento pelas cortes judiciárias e administrativas, no sentido de que a base de cálculo da COFINS deve referir-se unicamente às mercadorias e aos serviços destinados à venda, a manifestante apurou recolhimentos indevidos ou a maior da contribuição social em foco, cujo crédito foi utilizado na compensação constante do PER/DCOMP tratado no presente processo;

• a COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991, que adotou o conceito de faturamento advindo do direito comercial, de modo que a base de cálculo da exação abrangia tão somente a venda de mercadorias ou a prestação de serviços;

• com a edição da Lei nº 9.718, de 1998, foi mantido o faturamento como fato gerador e como base de cálculo do PIS e da COFINS sendo que referida norma determinou que faturamento correspondia à receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a

• inúmeras ações, contra a apontada norma, foram propostas pelos contribuintes, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) declarado, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

• no entendimento da Suprema Corte, a Lei nº 9.718, de 1998, distorceu o conceito de faturamento, em razão do que considerou descabido o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante a inclusão de outras espécies de receitas;

• após aprofundar a análise do julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), afirmou que o ICMS para a recorrente representa mero ingresso, para posterior destinação ao fisco estadual, verdadeiro destinatário do recurso em questão;

• destacou, ainda, o Recurso Extraordináio nº 240.7852, tendo por relator o Exmº Min. Marco Aurélio, segundo o qual o conceito de faturamento "decorre de um negócio jurídico, de uma operação", assim, "a base de cálculo da Cofins não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar", em face do que referido Ministro votou pela exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins;

• na sequência, trouxe a lume a reprodução de algumas ementas de julgados dos Tribunais Federais, favoráveis à tese defendida pela requerente;

Documento nato-digital

• requereu, ainda, a correção monetária do crédito que julga ter direito, entendimento pautado, dentre outros, na Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal (STF) e na Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos; e

• ao final de tudo, postulou a procedência da manifestação de inconformidade apresentada, com o reconhecimento do crédito, devidamente corrigido pela taxa Selic, a homologação da compensação, como também que sejam decretados efeitos suspensivos à cobrança decorrente da decisão administrativa confrontada.

É o que se tem a relatar.

A 3ª Turma da DRJ/FOR, através do Acórdão 08-28.576 (e-fls. 58) decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da Cofins, por se tratar de parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O recorrente foi intimado em 09 de janeiro de 2016, conforme se verifica pelo Termo de Ciência por abertura de mensagem (e-fls. 71), e apresentou Recurso Voluntário (e-fls 72) em 31 de março de 2016, no qual alega, em síntese: i) a juntada das provas relativas à planilha de cálculo, do DARF demonstrativo do crédito, cópia do Livro de Apuração do ICMS do período entre janeiro e dezembro de 2005; ii) do direito à restituição e compensação por via administrativa; da exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins; iii) do erro de fato quanto à constância do ICMS na apuração da base de cálculo da Cofins; iv) do entendimento proferido pelo STF e STJ; v) do sobrestamento dos autos; vi) da correção monetária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro , Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento de crédito de Cofins, oriundo da exclusão do ICMS da base de cálculo para sua apuração no período de outubro de 2006.

Há, antes de adentrar à controvérsia, analisar se as provas colacionadas em sede de recurso voluntário serão aceitas, tendo em vista que, a afirmação apontada na decisão de primeira instância, que o valor incluído no cálculo pelo contribuinte já havia sido ressarcido.

Para dirimir o litígio em questão, é necessária a avaliação de documentos fiscais e contábeis hábeis e suficientes para demonstrar se, de fato, a parcela glosada pela fiscalização, é devida ao contribuinte a título de crédito.

Documento nato-digital

Nesse sentido, é válido informar que o contribuinte não junta nenhuma prova na manifestação de inconformidade – e a DRJ tratou tanto do mérito da questão quanto ao direito da exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, quanto à questão probatória, e em sede de Recurso Voluntário, junta aos autos: planilha de cálculo, do DARF demonstrativo do crédito, cópia do Livro de Apuração do ICMS do período entre janeiro e dezembro de 2005.

O primeiro pilar argumentativo a ser tratado, é justamente o aceite de provas no Recurso Voluntário, e para tanto, inicio a base das considerações no artigo 16, do Decreto 70.235/1972.

Afirma tal dispositivo:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:
>
> a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
>
> b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
>
> c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.
>
> § 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.
>
> § 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

O parágrafo 4º, do dispositivo acima, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se a situação enquadrar-se em uma das exceções ali descritas.

A norma expressa carrega espaço para entendermos que, dentro das excepcionalidades, podemos aceitar as provas apresentadas pelo contribuinte em outro momento processual, pontualmente posterior, que não a manifestação de inconformidade, e acredito fazê-lo em atendimento ao princípio da verdade material.

E justamente nesse sentido entende a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através de vários acórdãos, dos quais me limito a citar e transcrever as argumentações em um deles - Acórdão nº 9303-005.084:

> Como já vimos, o acórdão recorrido considerou preclusa a apresentação destes novos documentos e negou provimento ao recurso.
>
> O transcrito § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. **A regra é clara e bastante justificável à medida em que atende à necessidade de que o processo administrativo tenha sua marcha uniforme para frente e exigindo aos administrados o cumprimento de prazos, permitindo a solução de conflitos em consonância com a desejada celeridade processual. De fato, não é razoável que se permita a apresentação de elementos de prova em qualquer fase recursal a critério do administrado.**
>
> Mas comungo da ideia de que este critério não seja absoluto a ponto de colidir com outros princípios caros ao processo administrativo, a exemplo dos princípios da formalidade moderada, da ampla defesa e da verdade material.

Documento nato-digital

> No presente caso, além de estar cerceando o direito de defesa do contribuinte, à medida em que a descrição dos fatos no despacho decisório não é clara o suficiente, poderá estar havendo restrição à aplicação da verdade material à medida em que aqueles documentos apresentados poderem revestir-se de elementos suficientes para a confirmação da existência do direito de compensação do contribuinte.
>
> Semelhante raciocínio foi apresentado em voto do ex-conselheiro Belchior Melo de Sousa no acórdão nº 3803-004.325, de 27/06/2013, o qual transcrevo parcialmente, por concordar inteiramente com suas conclusões (grifos meus).
>
> O litígio decorrente da apreciação das compensações declaradas passou a ser submetido ao rito do Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72, a partir da data publicação da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003). Assim, a princípio deve o litigante submeter-se à observância do art. 16, § 4º, que trata do momento processual de apresentação das provas como sendo o da manifestação de inconformidade, ou, ainda, até a decisão de primeira instância, autorizado pelo órgão julgador.
>
> É consabido que a norma legal do art.16, § 4º, citado, tem sua aplicação originária ao processo de determinação e exigência de crédito tributário, cujos fatos imputados ao fiscalizado devem ser respaldados pela provas levantadas e apresentadas pelo fisco no procedimento inquisitório do lançamento. É exigência, ainda, desse feito que os fatos de que é acusado o autuado estejam pontual e claramente descritos. Este modelo de ação tem por fim permitir o exercício da ampla defesa do contribuinte, sob amparo de garantia constitucional.

Vê-se que tal entendimento prima pelo princípio da verdade material, bem como ampla defesa e contraditório, de modo a proteger o aceite de conjunto probatório em outro momento processual, que não o da manifestação de inconformidade.

Entendo que o sentido esposado pela Câmara Alta do Tribunal, bem como pela norma expressa, deve ser aplicado com parcimônia a cada caso concreto, especialmente quanto à análise do conjunto probatório que foi juntado pelo contribuinte, bem como pela natureza das provas que compõem o respectivo conjunto.

E, no caso em comento, entendo plausível respectivo aceite, especialmente porque as provas que foram juntadas são documentos fiscais e contábeis que tem força probatória suficiente para demonstrar o argumento trazido quanto à existência do crédito relativo ao ICMS excluído da base de cálculo da Cofins.

Superado o aceite da prova em sede de Recurso Voluntário – e o faço aqui, de forma expressa, em primazia ao princípio da verdade material e ao entendimento já esposado na CSRF, os documentos devem ser analisados.

Vê-se que o crédito do período destacado pelo contribuinte já foi reconhecido pelo sistema (SCC), conforme aponta o despacho decisório. Denota-se, inclusive, que a planilha colacionada na petição de defesa em segunda instância, apresentada pelo contribuinte, destaca valor idêntico – do período contestado, àquele constante no despacho decisório.

O crédito reconhecido pelo sistema diz respeito ao pleito do contribuinte, quanto à apuração da parcela referente à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, com a retificação das DCFTs.

Ainda, a apresentação da respectiva tabela para vários períodos não reporta ao pleito do crédito, considerando que a soma da respectiva tabela não diz respeito ao reporte do PER ao período de apuração.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Documento nato-digital

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro