



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.680312/2011-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-009.765 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2021
Recorrente DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

ICMS, BASE DE CÁLCULO, PIS, COFINS.

O ICMS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS.

RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Em pedidos de crédito é dever do contribuinte demonstrar a liquidez e certeza de seus créditos.

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)

Ronaldo Souza Dias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado(a)), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente o Conselheiro Maurício Pompeo da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

1.1. Trata-se de pedido de restituição de PIS/COFINS pagos a maior incidente sobre o ICMS na base de cálculo das contribuições.

1.2. O pedido foi negado por despacho decisório eletrônico da DERAT SP, pois *“a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição”*.

1.3. Em Manifestação de Inconformidade a **Recorrente** alega, em síntese:

1.3.1. Recolheu PIS e COFINS com base de cálculo majorada (com a inclusão do valor do ICMS) o que resultou em valores recolhidos indevidamente e saldos devedores maiores dos que os efetivamente devidos, conforme planilha que acompanha a Manifestação.

1.3.2. A lei não pode chamar de receita aquilo que é uma despesa da **Recorrente** e uma receita do Ente Federativo Estadual;

1.3.3. A DCTF é confissão ficta, por obrigação legal, admitindo retratação a qualquer momento tratando-se de erro na aplicação da norma ou em demonstrado erro de fato que eive o ato de nulidade, conforme repetitivo do Tribunal da Cidadania (REsp 1.133.027);

1.3.4. Manter nos cofres públicos a parcela das contribuições incidentes sobre o ICMS culmina em enriquecimento sem causa da União;

1.3.5. Deve ser feita diligência para confirmar a liquidez, certeza e o *quantum* a restituir, tendo como base documentos outros que serão coligidos aos autos oportunamente.

1.4. A DRJ Ribeirão Preto manteve o indeferimento do pedido de restituição, porquanto:

1.4.1. A Autoridade Administrativa não goza de competência para afastar a presunção de constitucionalidade das Leis;

1.4.2. As provas de liquidez e certeza dos créditos devem ser coligidas aos autos até a juntada da Manifestação de Inconformidade;

1.4.3. *“Consideram-se desnecessárias a perícia e a diligência solicitadas pelo recorrente, por entendê-las dispensáveis para o deslinde do presente julgamento, já que constam nos autos todas as informações necessárias para formação de convicção”*;

1.4.4. Para auferir liquidez e certeza dos créditos pleiteados necessária a retificação de DCTF antes do protocolo da DCOMP;

1.4.5. *“Não há dispositivo legal que permita a exclusão [do valor do ICMS] da base de cálculo do PIS e da COFINS”*.

1.5. Em Voluntário a **Recorrente** copia (*ipsis literis*) o quanto descrito em Inconformidade.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2. Pois bem, já que estamos tratando da nomeada *tese do século*: talvez não por um acaso no curso do nono ano de cerco a Tróia (digo, da tese posta em análise), restou definido em Precedente Vinculante que **O VALOR DO ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS**:

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 574.706/PR)

2.1. Mais tarde, no retorno para Ítaca, (quiçá inspirado no sudário de Laerte) o Egrégio Sodalício modulou os efeitos da decisão acima com efeitos prospectivos, a partir da data da prolação da decisão “*ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento*”, dentre as quais se incluem a presente; ação administrativa protocolada em 14 de dezembro de 2006.

2.2. Todavia, ao *armar* seu pedido de crédito a **Recorrente** esquece os calcanhares e traz aos autos planilhas (sem prejuízo tenha afirmado em memoriais que trouxe aos autos amplo conjunto de provas) que indicam somente: número e descrição da conta contábil e o

valor total de cada uma das contas; pleiteando, ainda, a juntada posterior de prova a ser analisada em diligência.

Sum of Valor			
Cia	conta	Descrição	Grand Total
31	00500003	GROSS SALES - TRADE	-11.451.909,35
	00500046	ICMS ON GROSS SALES,	1.733.703,22
	00500061	GROSS SALES - CASH B	1.165.054,26
	00500044	ICMS ON GROSS SALES,	10.994.846,90
	00500001	GROSS SALES - TRADE	-70.761.520,14
	00500004	GROSS SALES - TRADE	-518.187,30
	00500030	GROSS SALES - TRADE	-3.185.625,36
	00501001	GROSS SALES - REL CO	-3.218.977,85
	00501004	GROSS SALES - REL CO	-1.862.708,92
	00501035	ICMS ON GROSS SALES,	248.891,00
	00500017	GROSS SALES TRADE -	0,00
	00500018	GROSS SALES TRADE -	0,00
	00500040	ICMS - ON GROSS SALE	0,00
	00500019	GROSS SALES TRADE -	0,00
	00500049	ICMS ON GROSS SALES	438.518,99
	00500050	ICMS ON GROSS SALES	8.071,63
	00500051	GROSS SALES - TRADE	5.658,13
	00501003	GROSS SALES - REL CO	-477.429,15
	00501006	GROSS SALES - REL CO	-828,24
	00501037	ICMS ON GROSS SALES,	85.937,23
	00501501	GROSS SALES - 20-50%	-12.097,43
	00500047	GROSS SALES - TRADE	-6.934,28
	00501523	ICMS ON GROSS SALES,	1.451,69
	00500006	GROSS SALES - TRADE	-9.865,80
31 Total			-76.807.150,69
			-375.263.670,90

2.2.1. Com o mesmo nível de genericidade, destaca a fiscalização que o **MOMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA** é, regra geral, a data do protocolo da Manifestação de Inconformidade, isto é, caberia a **Recorrente** (e isto independentemente de retificação ou não de DCTF – Súmula CARF 168) trazer aos autos com a Manifestação de Inconformidade elementos de prova que corroborem com a liquidez e certeza dos créditos que pleiteou – e, de fato, assim é.

2.2.2. É claro que, acaso juntada posteriormente e a depender do conteúdo, é possível a análise de prova coligida com o Recurso Voluntário – o que é algo diferente de apenas pleitear a juntada de prova posterior e não fazê-lo; ainda mais quando tal pedido de juntada posterior vem acompanhado de pedido de diligência (que, a rigor, não se presta à instrução primária do processo).

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do recurso voluntário e a ele nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

Fl. 5 do Acórdão n.º 3401-009.765 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.680312/2011-40