



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.987991/2017-71
Recurso Voluntário
Resolução nº 3401-002.427 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA SANEADORA
Recorrente DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(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 Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de pedido de restituição de COFINS apurado em novembro de 2001 por indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

1.2. O pedido foi indeferido por meio de despacho decisório da DERAT São Paulo pois o crédito a restituir encontrava-se vinculado a outros débitos.

1.3. Em Manifestação de Inconformidade a **Recorrente** defende a ilegalidade e a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

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

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-002.427 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987991/2017-71

1.4.1. A prova da liquidez e certeza do crédito deve ser trazida aos autos ao menos até o julgamento de primeira instância;

1.4.2. O pedido de diligência e perícia deve respeitar os requisitos legais;

1.4.3. Inaplicável decisão do Egrégio Sodalício no RE 574.706 porquanto pendente de decisão acerca da modulação de efeitos;

1.4.4. A Autoridade Administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis;

1.4.5. “O Despacho Decisório guerreado indeferiu o direito creditório em razão de o pagamento localizado estar integralmente alocado a débito declarado em DCTF, não constando dos autos que a interessada tenha procedido a retificação da referida declaração”;

1.4.6. O ICMS compõe a base de cálculo das contribuições em voga.

1.5. Irresignada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho em peça que reitera o quanto descrito em Manifestação de Inconformidade adicionada ao seguinte:

1.5.1. “A RECORRENTE esclareceu de antemão que apresentou defesa administrativa para comprovar o direito ao crédito sem proceder à retificação da DCTF, pois transcorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 9º, § 5º, da IN RFB nº 1599/2015”;

1.5.2. O simples fato de não ter procedido a retificação da DCTF não implica na insuficiência probatória da liquidez e certeza dos créditos;

1.5.3. Trouxe aos autos com a Manifestação de Inconformidade o Razão Analítico do período com a composição das contas contábeis de ICMS;

1.5.3.1. Ao multiplicar a alíquota das contribuições pelo total descrito no Razão Analítico chega-se ao montante de crédito de R\$ 6.176,91;

1.5.4. Subsidiariamente, o processo administrativo deve ser sobrestado até o julgamento definitivo do RE 574.706.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. Como de amplo conhecimento desta Turma, o Egrégio Sodalício em dois Precedentes a partir de 15 de março de 2007, “*ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento*” (dentre os quais, a presente, protocolada em 14 de dezembro de 2006) **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

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.427 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.987991/2017-71

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)

2.2. Assim, em tese, a **Recorrente** goza do direito que pleiteia – tese que ganha ares de realidade (infirmado a tese de insuficiência probatória) ao observarmos que a **Recorrente** traz aos autos cópias do Razão Analítico do período com a composição das contas contábeis de ICMS, suficiente, ao menos, para a baixa em diligência para análise.

3. Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade competente, com base no Razão Analítico coligido aos autos com a manifestação de inconformidade, analise e quantifique os créditos pleiteados, emitindo relatório circunstanciado. Após, deve ser dada vista dos autos à **Recorrente** para manifestação no prazo de 30 (trinta) dias; encerrados, com ou sem manifestação da **Recorrente**, os autos devem ser devolvidos a esta Turma para Julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto