



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.902197/2012-59
Recurso Voluntário
Resolução nº **3001-000.531 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente CGS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João José Schini Norbiato, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Este processo trata da controvérsia instaurada a partir da expedição do DESPACHO DECISÓRIO nº 097616637 (fls. 05/06), proferido em 09/02/2015, em resposta ao Pedido de Restituição (PER) nº 04474.54971.130309.1.2.04-9127 (fls. 02/04), que fora transmitido em 13/03/2009, no qual a Recorrente solicita o restituição de crédito no valor de **R\$ 1.390,61** referente a pagamento de DARF (cód. 6912 - PIS - Não Cumulativo), efetuado em 20/06/2008, no valor de **R\$ 3.330,07**.

No despacho decisório foi indicado que o recolhimento informado no PER foi identificado, porém, do valor total recolhido, **R\$ 3.323,47** já se encontravam alocados a débito de PIS (Cód. 6912 – Período de Apuração: 31/05/2008), restando um saldo de **R\$ 6,60** de direito creditório a ser reconhecido no pedido da Recorrente.

Inconformada com essa decisão, em 26/02/2015, a ora Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 09/12) na qual, após fazer um relato resumido dos fatos, defendeu que o direito creditório era decorrente da indevida inclusão do valor do ICMS na base

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

de cálculo do PIS, uma vez que o ICMS incluído no valor das vendas não constitui faturamento, mas mero “ingresso”.

Ao decidir sobre a manifestação de inconformidade (acórdão nº **06-64.939**, às **fls. 30/37**), a **3ª Turma da DRJ/CTA (Curitiba/PR)**, por unanimidade de votos, não acolheu as razões contidas na manifestação de inconformidade e manteve os termos do despacho decisório questionado, que reconheceu o direito à parcial restituição. Eis a ementa do r. *decisum* do colegiado a quo:

PIS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS das base de cálculo do PIS e da Cofins, pois aludido valor é 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, o que não consta ser o caso da interessada.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO PELA RFB. NECESSIDADE DE NOTA EXPLICATIVA DA PGFN.

As decisões do Supremo Tribunal Federal prolatadas em Recurso Extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral - caso do RE nº 574.706 que firmou entendimento pela exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo da Cofins e do PIS - somente vinculam as unidades da RFB após expressa manifestação da PGFN - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio de Nota Explicativa, ainda não publicada.

PAGAMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. MANUTENÇÃO.

Se a contribuinte não comprova o pagamento indevido, o despacho decisório que reconheceu apenas em parte o direito buscado deve ser integralmente mantido.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

Inconformada com esta decisão, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário (**fls. 70/76**) no qual destaca:

- 1) o julgamento do RE 574.706 – Tema 069, em sede de Repercussão Geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS;
- 2) o disposto na alínea b do inciso II do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (Regimento Interno do CARF), que excepcionam a regra contida no caput deste artigo para determinar que os conselheiros reproduzam, no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil;

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

- 3) a aplicação do princípio da verdade material ao processo administrativo fiscal, para, em seguida, informar que juntou uma série de novos documentos ao processo.

Depois disso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Sendo assim, passo à análise das razões de recurso na sequência e sob os títulos dados pela Recorrente.

3. Do direito creditório - Da aplicação do art. 62, §1º, inciso II, 'b' e do §2º do regimento interno do CARF

Como já destacado no relatório que integra o presente acórdão, a Recorrente alerta para o fato de o Supremo Tribunal Federal ter decidido que o **ICMS não integra a base de cálculo para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS**, quando do julgamento do RE 574.706 – Tema 069.

A Recorrente ainda destaca que, com base no disposto na alínea b do inciso II do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, os conselheiros do CARF devem reproduzir, no julgamento dos recursos submetidos a este Conselho, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

Em face desses argumentos, diga-se que, no momento em que o presente voto é redigido, o RE nº 574.706 já transitou em julgado (**09/09/2021**) e o Exmo. Procurador-Geral da Fazenda Nacional já aprovou Parecer (**SEI Nº 14483/2021/ME**, de 28 de setembro de 2021), nos

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

termos do art. 19, caput, e inciso VI, "a", c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002, expondo as conclusões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional acerca da decisão. Eis o conteúdo do despacho do Exmo. Procurador-Geral que aprovou o parecer:

APROVO, para os fins e nos termos do art. 19, caput, e inciso VI, "a", c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002, o PARECER SEI Nº 14483/2021/ME (18741982), a fim de que a Administração Tributária passe a observar, em relação a todos os seus procedimentos, as conclusões consolidadas no mencionado parecer, no sentido de que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema nº 69 da Repercussão Geral, **“O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”**;

b) **o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais**;

c) não é possível, com base apenas no conteúdo do acórdão, proceder ao recálculo dos créditos apurados nas operações de entrada, porque a questão não foi, nem poderia ter sido, discutida nos autos;

d) as alterações realizadas pela Lei nº 12.973/2014 no Decreto-lei nº 1.598/1977, acerca da definição do que compõe a renda bruta, não impactam no resultado do julgamento do Tema nº 69;

e) **os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017**;

f) para excepcionar a modulação, exige-se ação judicial ou procedimento administrativo protocolado pelo contribuinte até a data do julgamento de mérito (15/03/2017), ou, anteriormente e que **ainda estivesse em curso (não precluso), bem como que discutisse precisamente a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS**;

g) no que toca aos valores inscritos em dívida ativa, inexistindo discussão administrativa ou judicial, os valores inscritos cujos fatos geradores ocorreram até 15/03/2017 permanecem hígidos, já os posteriores a essa data deverão ser decotados, mediante mero cálculo aritmético, excluindo-se o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS. Havendo discussão judicial ou administrativa, nos termos já detalhados, a modulação poderá ser excepcionada; e

h) o Parecer SEI Nº 7698/2021/ME não excepciona as conclusões do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, face às peculiaridades do caso concreto (modulação retroativa dos efeitos da decisão e longo interregno temporal entre a decisão de mérito e o trânsito em julgado); ao contrário, as prestigia, visto que mantido como marco da cessação da eficácia de decisões anteriores a definitividade do precedente com repercussão geral.

Dos pontos destacados no despacho de aprovação, interessam, para fins da análise do presente caso, os que destacam o objeto da decisão do Supremo e a modulação de seus efeitos. Em resumo, decidiu-se que o **ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS** e que essa **decisão só passaria a valer** a partir do julgamento do mérito do recurso extraordinário, ocorrido em **15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até aquela data, que discutissem precisamente a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS**.

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

In casu, tem-se um procedimento administrativo iniciado com a apresentação do **Pedido de Restituição nº 04474.54971.130309.1.2.04-9127**, em **13/03/2009**, com **DESPACHO DECISÓRIO**, proferido em **09/02/2015**, homologando parcialmente o pedido, e **Manifestação de Inconformidade** apresentada em **26/02/2015**, na qual a Recorrente defende seu direito ao crédito e esclarece que ele decorre da indevida inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS. Contata-se, portanto, que o objeto deste processo está abarcado pela decisão proferida RE nº 574.706 e que seu protocolo ocorreu antes de 15 de março de 2017.

Tem-se, assim, uma decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, a qual deve ser considerada por este Conselho no caso concreto, de acordo com o disposto na alínea b do inciso II do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

4. Da apuração do crédito pleiteado - Aplicação Do Princípio Da Verdade Material

Feitas as considerações acerca do objeto do presente processo e constatada a aplicabilidade, em tese, da decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE nº 574.706, ao caso, passemos à análise da situação fática.

Como já destacado, a Recorrente pleiteou por meio do PER nº **04474.54971.130309.1.2.04-9127** a restituição de crédito no valor de **R\$ 1.390,61**, referente a pagamento de DARF (cód. 6912 - PIS - Não Cumulativo), efetuado em **20/06/2008**, no valor de **R\$ 3.330,07**.

O pedido foi deferido parcialmente pela unidade da Receita Federal responsável pela análise (em verdade, foi homologada a restituição de apenas R\$ 6,60 referente à diferença a maior entre o valor recolhido em DARF, às **fls. 23**, e o valor apurado na DACON, às **fls. 78**).

A recorrente então manifestou inconformidade em relação à decisão, esclarecendo que o crédito seria decorrente da exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS. Nessa ocasião, juntou como provas documentais apenas o DARF utilizado para recolher o tributo, o comprovante de pagamento e a cópia da PER/DCOMP por meio do qual a restituição foi solicitada.

Então, sobreveio a decisão de primeira instância, que não acolheu as razões contidas na manifestação de inconformidade e manteve os termos do despacho decisório questionado, com base nas razões de decidir sintetizadas na ementa reproduzida no relatório desse acórdão.

Diante disso, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, apresentando as razões já destacadas no relatório supra e junto dele trouxe aos autos documentos novos, cuja a juntada no processo se deu sob os títulos e às folhas a seguir indicados:

- 1) Dacon Maio de 2008 (fls. 78/95);
- 2) Apuração do ICMS Maio de 2008 (fls. 96/97); e

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

3) Planilha Apuração de Credito (fls. 102/103).

Acerca de tais documentos, a primeira observação a ser feita, é que não havia óbice algum à sua apresentação para a apreciação em primeira instância. A propósito, a apresentação de documentos que esclarecessem o pedido e comprovassem a existência do crédito era, na verdade, fundamental para formar o convencimento daqueles julgadores.

A rigor, esta situação configuraria a preclusão do direito da Recorrente a apresentar novas provas. Vejamos o que diz o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 acerca do momento oportuno para a apresentação da prova documental:

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:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a **impossibilidade de sua apresentação oportuna**, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a **fato ou a direito superveniente**;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor **fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos**.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifo nosso)

Note-se que a regra é a preclusão do direito à apresentação da prova documental que não é trazida aos autos junto à contradita interposta em primeira instância. As exceções referem-se a situações em que essa apresentação não é possível. Nenhuma delas, no entanto, se mostra presente *in casu*.

Todavia, tem se admitido, excepcionalmente, no âmbito das decisões proferidas por este Conselho, que novas provas documentais sejam apresentadas por ocasião do recurso voluntário, quando o indeferimento do direito creditório foi efetuado por meio de despacho decisório eletrônico. Esse entendimento parte do pressuposto de que, em tese, devido ao tipo de despacho decisório, o contribuinte não teria recebido, num primeiro momento, orientação detalhada sobre os motivos que levaram à denegação do direito. É a típica situação em que o princípio da verdade material acaba por se impor sobre a regra geral da preclusão.

Posto isso, na medida em que, neste caso, a denegação do ressarcimento foi feita a partir de despacho decisório eletrônico, passo à análise dos documentos juntados pela Recorrente para embasá-la.

Pois bem. Um dos novos documentos juntados ao processo é um Registro de Apuração do ICMS na competência 05/2008 (**Apuração do ICMS Maio de 2008**), no qual a Recorrente destaca o imposto incidente sobre as vendas de produção do estabelecimento (dentro e fora do Estado), no valor total de **R\$ 85.126,30**, e o ICMS incidente nas devoluções de vendas nesse período, no valor total de **R\$ 1.247,04**, resultando em um valor líquido de **R\$ 83.879,26**.

Outro documento apresentado é uma memória de cálculo (**Planilha Apuração de Credito**) em que a Recorrente demonstra o valor a recolher do PIS (**R\$ 3.323,47**), considerando

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

o ICMS incluso em sua base de cálculo, e, em seguida, demonstra o valor a recolher (**R\$ 1.939,46**) quando se deduz da base o ICMS incidente nas vendas realizadas na competência 05/2008. A diferença entre eles é o valor do crédito declarado e não homologado (**R\$ 1.384,01**).

A memória de cálculo aponta que o valor da base de cálculo do PIS na competência 05/2008, contendo o valor do ICMS, perfaz um total de **R\$ 803.814,96**. Enquanto que a base de cálculo ajustada com a dedução do valor do ICMS (**R\$ 83.879,26**) totaliza **R\$ 719.935,70**. Constata-se que o valor da base de cálculo do PIS, contendo o ICMS, corresponde ao que foi declarado na **Dacon de Maio/2008** (fls. 84).

Analisando estes documentos e tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou que o valor do ICMS não deve integrar a base de cálculo da **contribuição ao PIS**, entendo que as provas apresentadas pela Recorrente são um indicativo da possível existência do direito creditório pleiteado.

Todavia, considerando que, de acordo com o art. 170 do Código Tributário Nacional, o reconhecimento do direito creditório depende da comprovação da sua liquidez e certeza, entendo que o deferimento do crédito deva ser precedido da comprovação de que as informações prestadas na documentação apresentada correspondem ao que consta na escrituração contábil do período. Nesse sentido, destaco o disposto no §1º do art. 9º do Decreto-Lei 1.598/1977:

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 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.

Diante desse cenário, com fulcro no disposto no art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, julgo ser prudente baixar o presente processo em diligência para que a unidade de origem (DRF FOZ DO IGUAÇU):

- 1) intime a Recorrente a apresentar a escrituração contábil referente ao mês de maio/2008, em especial os excerto do livro razão contendo a escrituração das contas **ICMS a Recolher, ICMS a Recuperar, PIS a recolher e Receitas** que integraram a base de cálculo do PIS a recolher no período;
- 2) Intime a Recorrente a preparar conciliação entre os valores excluídos da base de cálculo e o valores destacados nas notas fiscais, que, por sua vez, devem ser conciliados com os livros fiscais e contábeis;
- 3) caso necessário, intime a Recorrente a apresentar novos elementos que se julgar relevantes;
- 4) de posse dos documentos apresentados, proceda ao cotejo das informações contidas na escrituração contábil com aquela que consta no Registro de Apuração do ICMS na competência 05/2008 (fls. 96/97), com as

Fl. 8 da Resolução n.º 3001-000.531 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10945.902197/2012-59

informações lançadas na **Planilha Apuração de Credito** (memória de cálculo do PIS a recolher na competência 05/2008, às fls. 102/103) e com o **Dacon de Maio/2008** (fls. 78/95);

- 5) efetue quaisquer outras verificações ou junte documentos que julgar necessários para esclarecer a questão posta;
- 6) elabore relatório conclusivo sobre os fatos apurados em diligência;
- 7) encerrada a instrução processual, intime a Recorrente para, caso deseje, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

Conclusão

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, nos termos do que fora tratado acima.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato