



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.910748/2012-21
ACÓRDÃO	9303-015.742 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	RULIWI REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/2002

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO

O Recurso Especial não deve ser conhecido, pois os paradigmas indicados não guardam relação de similitude fática com o aresto recorrido, fato que torna inviável a aferição de divergência interpretativa entre os acórdãos confrontados.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovich Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Contribuinte em face do Acórdão nº 3302-011.591, de 24 de agosto de 2021, fls. 63 a 71, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2002

PROVAS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO

De acordo com a legislação, a manifestação de inconformidade mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para conferir o direito creditório ao sujeito passivo e a consequente homologação das compensações declaradas.

Consta do dispositivo do Acórdão:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor. Vencidos os conselheiros Jorge Lima Abud, Walker Araújo e Paulo Regis Venter, que convertiam o julgamento em diligência. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3302-011.590, de 24 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 10980.910757/2012-12, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Síntese dos Autos

Trata o presente processo de análise de restituição de créditos decorrentes de pagamentos a maior de PIS/COFINS em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, sob o fundamento que não havia na legislação pátria previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais.

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual requer a suspensão do julgamento deste processo administrativo até a decisão final do STF sobre o tema. Alternativamente, que seja dado provimento para afastar das bases de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS. Apresentou na interposição do recurso

voluntário documentos contábeis e fiscais que, em tese, comprovariam que o ICMS foi incluído na base de cálculo do tributo.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso voluntário da Contribuinte.

Do Recurso Especial

Alega a Contribuinte, em preliminar, haver a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa em decorrência da mudança da fundamentação para a não homologação do crédito e pela falta de apreciação dos documentos probatórios juntados em sede recursal, indicando como paradigmas os acórdãos nº 9101-002.871, 9303-001.842, 2201-004.849 e 3402-004.134.

No mérito, alega haver divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto (i) à **possibilidade de juntada de documentos probatórios até a tomada da decisão final**, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, indicando como paradigmas os Acórdãos nº 9202-001.634, 1201-005.007, 1003-000.944 e 1003-001.141; (ii) **dissídio interpretativo a respeito da referente à necessidade de conversão do julgamento em diligência** de modo a averiguar a existência do crédito pleiteado, indicando como paradigma o acórdão nº 1201-002.084; (iii) divergência jurisprudencial quanto à **exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais**, indicando o Acórdão nº 9303-011.806 como paradigma.

O Recurso Especial interposto pela Contribuinte teve seu seguimento negado pelo Despacho de Admissibilidade de fls. 172/181.

A decisão foi atacada pelo Agravo de fls. 188/210, o qual foi parcialmente acolhido pelo Despacho em Agravo de fls. 213/220 para determinar “o RETORNO dos autos à 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para exteriorização do juízo de admissibilidade do recurso especial acerca da matéria “DO DIREITO À EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS Divergência quanto a aplicação do parecer SEI nº 7698/2021/ME e do art. 62, § 1º, II, b, da Portaria MF 343/2015 alegada pela parte interessada””.

Foi então proferido o Despacho de Admissibilidade de fls. 222/226, o qual negou seguimento à matéria por ausência de comprovação da divergência interpretativa.

A decisão foi atacada pelo Agravo de fls. 234/243, tendo ele sido acolhido pelo Despacho em Agravo de fls. 246/256 para dar seguimento ao Recurso Especial da contribuinte relativamente às matérias (i) à **possibilidade de juntada de documentos probatórios até a tomada da decisão final**, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, indicando como paradigmas os Acórdãos nº 9202-001.634, 1201-005.007, 1003-000.944 e 1003-001.141; e (iii) divergência jurisprudencial quanto à **exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais**, indicando o Acórdão nº 9303-011.806 como paradigma.

Em síntese, alega a Recorrente que:

- o presente feito trata de crédito tributário decorrente da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins;
- o acórdão recorrido negou provimento ao recurso voluntário interposto pela ora recorrente, por entender precluso o direito de juntada de documentação destinada a demonstrar a existência do crédito pleiteado nos presentes autos;
- deixou-se de observar que o indeferimento do crédito se deu embasado em nova fundamentação, nunca antes discutida no processo, o que enseja a aplicação da alínea “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 79.235/72;
- uma vez apresentada pela ora recorrente, até a decisão administrativa final, mesmo em fase recursal, a documentação contábil hábil para demonstrar o direito creditório pleiteado, tais provas devem ser analisadas pela autoridade administrativa, de modo a formar seu convencimento da maneira mais embasada possível, em busca da verdade material, sob pena de predileção da forma sobre o direito do contribuinte;
- em que pese o Voto proferido pelo Relator tenha consignado que se curva ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, na prática, este se negou a reconhecer o direito da recorrente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, sob o raso argumento de que a matéria não teria sido objeto de análise pela instância inferior e, cumulativamente, pelo fato de os documentos probatórios terem sido apresentados em sede de recurso voluntário;
- o v. acórdão recorrido, ao analisar a matéria em apreço e os dispositivos legais/constitucionais pertinentes, atribuiu-lhe significação dissonante ao entendimento adotado pela CSRF no julgamento do Processo nº 10980.940171/2011-00;

- deve ser aplicada ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, julgado em sede de Repercussão Geral, onde se decidiu pela inconstitucionalidade da Exclusão do ICMS da base de Cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em que sustentou, em preliminar, ser o caso de inadmissibilidade do Recurso Especial por ausência de similitude fática entre os acórdãos paragonados.

Quanto ao mérito alegou, em síntese, que:

- não restou demonstrada nos autos a impossibilidade de apresentação de todas as provas na impugnação, consoante previsto no § 4º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72;
- a regra do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 visa impedir a eternização indesejada do litígio, sem vedar a possibilidade de apresentação de provas em caso de força maior;
- o art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 proíbe a juntada extemporânea de provas, mas prevê as situações excepcionais que justificariam a sua apresentação;
- a juntada aos autos de documentos após a apresentação da impugnação não pode ser aceita em decorrência do disposto no art. 16, § 4º do Decreto n.º 70.235/72;
- os documentos acostados não se referem a fato novo e superveniente, mas a informações disponíveis antes mesmo da interposição do recurso voluntário;
- no que tange à matéria “exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais”, a decisão recorrida foi favorável à pretensão do recorrente, aplicando o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574706 - Tema 069 da repercussão Geral;
- a negativa ao provimento do recurso voluntário ocorreu exclusivamente por ausência de prova, em razão da preclusão declarada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

Do Conhecimento

O recurso é tempestivo e deve ter os demais requisitos de admissibilidade analisados face ao argumento da Fazenda Nacional no tocante à ausência de similitude fática entre os acórdãos paragonados’.

Prospera o argumento de inadmissibilidade do Recurso Especial por ausência de similitude fática quanto à possibilidade de juntada de documentos probatórios até a tomada da decisão final, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado.

A Recorrente indicou quatro paradigmas para o tema, devendo a admissibilidade, nos termos do art. 117, §7º do RICARF, ser analisada quanto aos dois primeiros indicados, quais sejam, os Acórdãos nº 9202-001.634, 1201-005.007.

Com efeito, verifica-se que o Acórdão nº 9202-001.634 tratava de processo de determinação e exigência de crédito tributário, de iniciativa do Fisco enquanto a decisão recorrida, tratou de processo que analisava PerDComp, de iniciativa do contribuinte, que, ao menos em tese, tem distribuição do ônus probatório invertida.

O Acórdão nº 1201-005.007, por seu turno, foi prolatado em processo que tratou de PER/DComp, no qual houve a apresentação tardia de documentação aos autos, entretanto com o objetivo de fazer frente à fundamentação da decisão de julgamento administrativo de primeira instância. Trago à colação excerto do voto condutor

A Recorrente pleiteou compensação de débitos com crédito relativo a pagamento indevido ou a maior de IRPJ. A compensação não foi homologada porque a partir das características do DARF descrito na DCOMP, origem do pagamento indevido ou a maior, a autoridade administrativa constatou que o pagamento foi integralmente alocado a débito informado em DCTF, e portanto não restou saldo disponível para compensação.

A Turma julgadora a quo manteve a não homologação da compensação ao argumento de que a DCTF retificadora, contendo a informação do débito de IRPJ com valor menor do que o DARF recolhido, foi encaminhada após a emissão do Despacho Decisório. Seria necessário, assentou a DRJ, que para revestir de liquidez e certeza o crédito tributário pleiteado, que a Recorrente apresentasse documentação contábil/fiscal que dessem suporte à retificação implementada.

Dialogando com a decisão recorrida, a Recorrente juntou aos autos documentos contábeis (Livro Diário, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração do Fluxo de Caixa e planilha com relação de notas fiscais emitidas.

Entendo que a juntada de referidos documentos em sede de interposição de Recurso Voluntário pode ser admitida em homenagem ao princípio da verdade material, já que se prestam a comprovar alegação formulada na manifestação de inconformidade e contrapor-se a argumentos da Turma julgadora a quo, e não se tratam de inovação nos argumentos de defesa. A possibilidade jurídica de apresentação de documentos em sede de recurso encontra-se expressamente normatizada pela interpretação sistemática do art. 16 e do art. 29 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, em casos específicos como o ora analisado. (destacamos)

Do voto condutor da decisão recorrida, constata-se não ter sido este o caso da documentação que instruiu o recurso voluntário no presente processo:

Contudo, não posso atestar que houve a inclusão do ICMS na base de cálculo da exação do período de apuração requisitado. Isto porque, em nenhum momento processual foi analisada essa questão.

No despacho decisório ficou consignado que não havia indébito tributário, uma vez que o recolhimento apresentado como prova do recolhimento indevido teria sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte.

A decisão da DRJ negou provimento ao recurso em virtude da falta de previsão legal para excluir da base de cálculo da exação o valor do ICMS.

No recurso voluntário, o sujeito passivo refutou a questão de direito e, utilizando o princípio da eventualidade, apresentou documentos – cópia de páginas do livro de apuração de ICMS e do livro razão, com a contabilização dos valores do ICMS - que poderiam comprovar que houve recolhimento da exação tendo o ICMS em sua base de cálculo.

Esses documentos, caso autênticos, podem sugerir que houve a inclusão na base de cálculo da exação o valor do ICMS, gerando um indébito tributário.

Dos trechos trazidos à baila não nos é possível depreender se as decisões se manteriam caso as situações fáticas fossem semelhantes.

Com estes fundamentos, deixo de conhecer do recurso especial da contribuinte neste tema por ausência de similitude fática.

Quanto ao argumento de inadmissibilidade do recurso especial em razão de divergência jurisprudencial quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais, verifico que ele também não prospera.

A decisão recorrida é clara quanto à aplicação do entendimento consagrado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69:

Diante da obrigação de observar decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista no art. 1.036 da Lei nº 13.105/2015, me curvo ao entendimento de que o ICMS destacado deve ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins.

Este entendimento está em perfeita consonância com o manifestado no Acórdão paradigma n.º 9303-011.806, cuja ementa dispõe:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2002

EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS.

O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Cabe elucidar que o Parecer SEI 7698, de 2021, aprovado pelo despacho PGFN ME 246 em 26.5.2021 ratificou o decidido pelo STF.

Desta forma, constata-se que, assim como o acórdão recorrido, o paradigma aplicou o RE 574.706 e o Parecer SEI nº 7698/2021/ME. Entretanto, cumpre destacar que ele nada dispõe acerca da prova da inclusão do ICMS, o que torna as situações fáticas distintas.

De fato, não há no paradigma qualquer menção a existência de discussão probatória nas fases processuais pregressas, ou seja, se houve apresentação de provas em algum momento posterior, se houve apresentação apenas em recurso voluntário, ou se não houve qualquer apresentação de prova.

Com estes fundamentos, entendendo não restar comprovada a divergência jurisprudencial alegada.

Desta forma, voto pelo não conhecimento do Recurso Especial apresentado pela Contribuinte.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa