



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10980.920300/2012-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-007.101 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 14/01/2005

INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

O ISS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, conforme pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706, aplicável analogamente ao presente caso.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PRECLUSÃO

O contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado mediante a apresentação de escrituração contábil e fiscal, lastreada em documentação idônea que dê suporte aos seus lançamentos. A juntada dos documentos deve observar a regra prevista no §4º, do artigo 16, do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente substituto), Corinθο Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Luis

Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

51: Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso de folhas 45-

Trata o presente processo sobre manifestação de inconformidade apresentada em face do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, que indeferiu o pedido de restituição efetuado por meio do PER nº 24161.20960.061108.1.2.04-0381.

Transmitida em 06/11/2008, a declaração em tela foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil e foi emitido o despacho decisório em 05/12/2012, assinado pelo titular da unidade de jurisdição da contribuinte.

O despacho decisório aponta como causa do indeferimento do pedido de restituição o fato de que, embora localizado o pagamento indicado no PER como origem do crédito, o valor foi totalmente utilizado, no PER/Dcomp nº 05109.57961.170507.1.3.04-6804 bem como na extinção do débito de COFINS, código 2172, de 31/12/2004, conforme consta no campo nº 3 do despacho decisório.

Inconformada com a decisão, da qual teve ciência em 17/12/2012, a interessada interpôs, em 15/01/2013, manifestação de inconformidade.

Relata que o pedido de restituição refere-se a créditos decorrentes de pagamentos a maior de PIS e/ou Cofins em razão da inclusão do ISS na base de cálculo dessas contribuições.

Ao defender a legalidade do crédito, argumenta que de acordo com as Leis instituidoras da contribuição para o PIS e da Cofins, bem como o art. 195 da Constituição Federal vigente, apenas se poderia “reconhecer como base de cálculo para o PIS e a COFINS a receita ou o faturamento, não possuindo autorização para incluir em sua base o valor pago a título de ISS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não-faturamento. O valor do ISS está embutido no preço dos serviços prestados. Portanto, tal valor constitui ônus fiscal e não-faturamento.”

Aduz que a base de cálculo não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela recebida com a operação mercantil ou similar.

Invoca o art. 110 do Código Tributário Nacional, alegando que “há que se atentar, também, para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional se mostre fiel, no emprego dos institutos, de expressões e vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, não merecendo outras interpretações. Visto isto, tem-se pelo Código Tributário Nacional:

Art. 110 – A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Consituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas

Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Entende que a contribuição para o PIS e a Cofins só pode incidir sobre o faturamento, que representa, unicamente, o somatório das operações negociadas.

Argumenta que os contribuintes do PIS e da Cofins não faturam ISS, porque tal imposto não é receita da empresa, mas um desembolso que beneficia o Município, o qual detém a competência para cobrá-lo.

Face ao exposto e as razões de direito, requer que seja homologado o Pedido de Restituição.

É o relatório.

Em 21.07.2017, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, por entender (i) que o ISS compõe a base de cálculo da COFINS e (ii) inexistir nos autos prova da origem do crédito apurado pela Recorrente, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 14/01/2005

BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O ISS integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, inexistindo previsão legal para sua exclusão, tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo.

Cientificada da decisão recorrida em 27.11.2017 (fls.54), a Recorrente interpôs recurso em 22.12.2017 (fls. 57-61), alegando, em síntese: (i) o ISS não compõe a base de cálculo da COFINS, conforme já decidido no RE 574.706 que trata do ICMS, aplicável ao caso sob análise. Juntou documentos para respaldar suas pretensões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, a Recorrente apresentou o PER/DCOMP nº 24161.20960.061108.1.2.04-0381 para compensar seu débito com crédito de COFINS.

O crédito apurada pela Recorrente foi indeferido e sua declaração de compensação foi considerada "não homologado", considerando que o crédito já havia sido utilizado para quitação de outros débitos do contribuinte.

Irresignada com a decisão, Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando que o crédito tem origem no recolhimento indevido da COFINS incidente sobre o ISS. Não juntou documentos na manifestação de inconformidade para comprovar seu direito.

A decisão recorrida, por sua vez, afastou as pretensões da Recorrente, por entender (i) que o ISS compõe a base de cálculo da COFINS e (ii) inexistir nos autos prova da origem do crédito apurado pela Recorrente.

Já em sede recursal, a Recorrente traz argumentos mais robustos sobre o direito ao crédito, bem como sobre o erro na base de cálculo da contribuição apurada, acompanhado de documentos para embasar suas pretensões.

Pois bem.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra, o que garante a segurança jurídica em relação ao tema.

A aplicação da decisão proferida do RE nº 574.706 ao presente caso, foi alvo de decisão proferida no RE 592.616, onde restou decidido por sobrestar o feito até julgamento daquele RE.

Neste eito, entendo que razão assiste à Recorrente.

Contudo, entendo que os documentos carreados autos pela Recorrente, ainda que se prestem à comprovar seu pretenso direito, não devem ser considerados para julgamento do presente processo, considerando a preclusão prevista no §4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, que assim preceitua:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º *É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.* (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º *Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.* (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:* (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Com efeito, os documentos carreados no recurso deveriam ter sido trazidos em sede de manifestação de inconformidade, admitindo, no caso de negativa por parte da DRJ, a juntada complementar de documentos para contrapor as razões da decisão recorrida. No presente caso, a Recorrente não trouxe nenhum documento em sua manifestação para comprovar seu direito, sendo, totalmente, inadmissível o fazer nessa fase processual, em razão da preclusão prevista no §4º daquele dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo