



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.924737/2011-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.024 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2022
Recorrente VS SUPRIMENTOS PARA COMUNICACAO VISUAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

EXCLUSÃO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. VALOR A SER EXCLUÍDO.

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, devendo ser excluído, portanto, o montante destacado nas operações de saída, conforme decidiu o STF nos autos do RE nº 574.706/PR (Tema nº 69).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO. PROVAS.

A peça recursal 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 a revisão da decisão recorrida.

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)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório da DRJ:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra Despacho Decisório nº 952436904, que não homologou a compensação declarada por meio do PER/DCOMP nº 38481.50808.200208.1.3.04-8906.

2. A declaração de compensação objetiva compensar débitos fiscais com pagamento indevido de Cofins, referente ao mês de abril de 2005 e efetuado em 13/05/2005. O Despacho Decisório considerou improcedente o crédito informado no PER/DCOMP, à luz da seguinte fundamentação (fl 1):

A análise do direito creditório está limitada ao valor do “crédito original na data de transmissão” informado no PER/DCOMP, correspondendo a: 10.303,78. 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 compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

3. O referido decisório está arrimado no seguinte enquadramento legal: arts. 165 e 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

4. Cientificado da decisão em 27/09/2011 (fl 4), o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade em 06/10/2011 (fls 10/16), requerendo a homologação da compensação pleiteada com crédito oriundo de pagamento indevido de Cofins, configurado a partir da premissa de que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da contribuição, conforme argumentos que aduz.

5. Anexei as fls 30/31.

6. É o relatório.

A DRJ Fortaleza, em sessão realizada em 11/02/2014, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade em acórdão ementado da seguinte maneira:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO UTILIZADO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste indébito tributário se o pagamento realizado se encontra integralmente utilizado na quitação de débito fiscal corresponde declarado pelo contribuinte.

COFINS. ICMS. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. INTEGRAÇÃO.

O ICMS cobrado nas operações próprias integra o conceito de faturamento ou receita bruta.

COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, o ICMS pode ser excluído da receita bruta apenas quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

O contribuinte, tendo tomado ciência do acórdão da DRJ em 12/06/2018, apresentou em 12/07/2018 o recurso voluntário de fls. 379/390, informando que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, firmou entendimento em sentido inverso ao que restou decidido pelo colegiado de DRJ, através do Tema 69 (RE Nº 574.706/PT), vinculante para os órgãos administrativos, no sentido de que o ICMS não integra a base de cálculo do Pis e da Cofins, razão pela qual pelo provimento integral do presente para fim de homologação total das compensações;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e se reveste dos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

A decisão de DRJ mantém o indeferimento do pleito da Recorrente amparando-se em três premissas: (i) que, mesmo após as sucessivas retificações da DCTF, o valor da contribuição mensal permaneceu inalterado, de modo que o pagamento apontado como supostamente indevido continuou integralmente vinculado a débito confessado no período; (ii) que a tese aventada pela Recorrente não detinha amparo legal (ou jurisprudencial); e, por fim, (iii) que não fora acostado aos autos um único documento que faça prova do alegado, ou seja, de que efetivamente destacou o ICMS nas operações de saída e fez incidir as contribuições sobre esses montantes.

Quanto à tese jurídica levantada – inclusão do ICMS nas bases de cálculo do Pis e da Cofins –, tem razão a Recorrente.

Passando ao largo da extensa controvérsia instaurada à volta do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, finalizado em 15/03/2017, e submetido ao rito de repercussão geral, conforme definido no art. 543-B do CPC/1973, sob a relatoria da Ministra Carmen Lúcia, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A decisão fora emendada nos seguintes termos:

EMENTA: 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.

Após a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR em 02/10/2017, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs embargos declaratórios da decisão em foco, nos quais requereu a modulação temporal de seus efeitos e a delimitação de outras questões pendentes, dentre as quais a definição acerca de qual parcela do tributo estadual deve ser excluída da base de cálculo das contribuições: o ICMS destacado na nota ou o ICMS a recolher.

Em sessão de 13/05/2021, o Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15/03/2017, data em que apreciado o RE nº 574.706/PR, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a referida data. Também por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado.

Tendo em vista que a manifestação de inconformidade foi protocolizada contendo expressa menção à exclusão dos valores do ICMS da base de cálculo das contribuições, na data de 06/10/2011, ou seja, muito antes de 15/03/2017, oportunidade em que apreciado o RE nº 574.706/PR e fixada a tese com repercussão geral, opera-se a modulação de efeitos do julgado para que tenha a Recorrente o seu direito garantido pela tese fixada sob o Tema nº 69.

Ocorre, contudo, que a ora Recorrente não se desincumbiu do ônus de fornecer um lastro probatório mínimo para o crédito vindicado nem perante o colegiado de primeira instância - conforme inclusive restou expressamente consignado pelo i. relator Raimundo Parente de Albuquerque Júnior - nem nesse momento processual, em sede de voluntário, razão pela qual não é possível acomodar sua pretensão, conduta essa última que considero ainda mais grave diante das razões de decidir do acórdão de primeira instância.

Com efeito, para além de não ter promovido as adequadas retificações das declarações pertinentes - em especial, a DCTF - para que o apontado pagamento a maior não se encontrasse integralmente vinculado a débito confessado - o que, isoladamente, não seria óbice intransponível ao reconhecimento do direito pugnado, conforme já vem amplamente reconhecendo esse colegiado -, a Recorrente não fez juntar aos autos nenhum documento que demonstre os valores mensalmente destacados do imposto estadual e dos valores que formaram a base de cálculo das contribuições, com o fim de oferecer ao menos um início de prova, um mínimo de materialidade para seu crédito.

É bom lembrar que compete à Recorrente – e não ao órgão julgador - instruir as suas peças recursais com os documentos que as fundamentam, nos termos do que preconizam os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. Normas dessa natureza estão difundidas em diferentes diplomas e, em verdade, apenas dão corpo ao instituto do ônus da prova, conforme previsto no art. 373 do CPC/2015.

Com efeito, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a legislação tributária consagra o princípio da busca da verdade material, facultando à autoridade julgadora determinar, de ofício ou a requerimento do contribuinte, a realização de diligências e perícias, quando as entender necessárias para o deslinde da matéria.

A adoção do procedimento acima mencionado objetiva, única e exclusivamente, dirimir dúvidas com relação às provas anteriormente carreadas ao processo, não se prestando, portanto, a suprimir o encargo que cabe aos sujeitos ativo e passivo da relação tributária processual, quanto à demonstração probatória que a cada um compete. Nesse sentido é a lição de Paulo Celso B. Bonilha:

“(...) o poder instrutório das autoridades de julgamento (aqui englobamos a de preparo) deve se nortear pelo esclarecimento dos pontos controvertidos, mas sua atuação não pode implicar invasão dos campos de exercício de prova do contribuinte ou da Fazenda. Em outras palavras, o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo.”
(Da Prova no Direito Administrativo Tributário , 2ª Ed., São Paulo, Dialética, 1997, p. 77 e 78)

Observe, por fim, que nem mesmo em relação às sucessivas retificações de DCTF em que fora mantido inalterado o valor da contribuição confessada e, em consequência, a própria disponibilidade do pagamento apontado, a Recorrente tece alguma consideração ou junta alguma prova, tornando inviável que esse colegiado, em privilégio da verdade material, supere esse obstáculo.

Ante a carência probatória, nego provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos

