



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.932653/2009-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.824 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente MASTERCORP DO BRASIL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2005

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (PIS/COFINS).

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. 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 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado. A busca pela verdade material não representa remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova, nem pode se dar às custas de regras jurídicas que servem, em última instância, à concretização de princípios importantes do sistema jurídico”.

ÔNUS DA PROVA DO CRÉDITO RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE. Como se pacificou a jurisprudência neste Tribunal Administrativo, o ônus da prova é devido àquele que pleiteia seu direito. Portanto, para fato constitutivo do direito de crédito o contribuinte deve demonstrar de forma robusta ser detentor do crédito.

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)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Muller Nonato Cavalcanti Silva, Lara Moura Franco Eduardo, Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

“Trata o presente processo da Declaração de Compensação – DCOMP nº [05561.80141.230407.1.3.04-7509](#), por meio da qual a contribuinte em epígrafe, realizou a compensação de débitos tributários próprios utilizando-se de crédito, no valor de R\$ [10.522,95](#), relativo ao DARF de Cofins cumulativa (código 2172), recolhido em [13/06/2003](#), no valor R\$ [20.668,35](#).

Em 07/10/2009 a Delegacia da Receita Federal em Curitiba – DRF Curitiba - emitiu o despacho decisório de não-homologação da compensação (rastreamento nº [848581377](#)), pelo fato de que o DARF acima discriminado estava integralmente utilizado para quitação do débito de Cofins não cumulativa do período de apuração de [maio de 2003](#), não restando saldo de crédito disponível para a compensação do(s) débito(s) informado na DCOMP acima mencionada.

Uma vez cientificada do despacho decisório, a contribuinte apresentou, em 19/11/2009, manifestação de inconformidade, cujo teor é resumido a seguir.

Inicialmente, após um breve relato dos fatos, a interessada argumenta que o entendimento do fisco deve ser reformado, tendo em vista que os procedimentos adotados foram realizados em estrita observância à legislação tributária. Pugna, também, pela tempestividade da manifestação apresentada e alega ser possuidora de crédito decorrente de pagamento indevido (ou a maior do que o devido) relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins).

Ao defender a legalidade do crédito (solicitado na Dcomp) discorre sobre os fundamentos legais da contribuição e sobre o conceito de faturamento, alegando, em síntese, que o ICMS não integra o conceito de faturamento, uma vez que se trata de mero ingresso de recursos, os quais devem ser repassados ao fisco estadual. Argumenta, também, que o judiciário tem entendido que o valor do ICMS não pode compor a base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins). Para sustentação de sua argumentação reproduz excertos de acórdãos a respeito da matéria. Cita, também, o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, relativamente ao julgamento do RE nº 240785, no Supremo Tribunal Federal - STF.

Diante do exposto, requer a interessada o acolhimento da manifestação para o fim de homologar as compensações declaradas.

É o relatório”.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, considerando:

“No presente caso, a compensação não foi homologada simplesmente **porque o crédito indicado na DCOMP não existia**, ou seja, na data da emissão do despacho decisório o DARF de Cofins cumulativa, recolhido em 15/04/2003, indicado como origem do crédito para compensação, estava totalmente utilizado para a quitação de um débito que foi validamente declarado em DCTF.

Nesses termos, pelo simples fato de não existir a comprovação do direito à crédito, é de se confirmar a decisão proferida pela autoridade tributária *a quo*, de forma a se manter a não homologação da compensação declarada.

(...)

Por fim, é de se ressaltar que, apesar de já haver decisão judicial remetendo aludida questão (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins) para ser analisada pelo STF nos termos do previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, ainda não há um posicionamento definitivo por parte do Supremo Tribunal Federal a respeito, não havendo, pois, como estender qualquer entendimento favorável aos contribuintes para os julgamentos procedidos administrativamente.”

A contribuinte foi cientificada da decisão em 20 de fevereiro de 2018. Em 14 de março de 2018, apresentou recurso voluntário, reiterando os argumentos sobre o direito a compensação em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d’Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sobre a tempestividade do recurso, considerando o cumprimento do prazo para interposição da peça recursal - 30 (trinta) dias a contar da intimação, é tempestivo o recurso.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia dos autos cinge-se sobre o reconhecimento de direito de crédito decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

1 ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

Alega o contribuinte a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores referentes ao ICMS.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Apreciando embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido, o STF ainda especificou que 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 requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

A questão é objeto do PARECER SEI Nº 7698/2021/ME emitido pela PGFN, devidamente aprovado pelo DESPACHO Nº 246 - PGFN-ME, DE 24 DE MAIO DE 2021.

Nos termos do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que reconhece-se a possibilidade do direito de crédito sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

2 Comprovação do direito de crédito

Reconhecida a possibilidade do direito ao crédito pleiteado, passa-se a verificação da comprovação da alegação.

No recurso voluntário o contribuinte afirma o direito, sem contudo apresentar que a documentação necessária à comprovação do crédito pleiteado.

2.1 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

O princípio da verdade material é máxime do processo administrativo fiscal e deve prevalecer sempre que o contribuinte conseguir fundamentar direito alegado em documentação hábil, escrituração contábil e fiscal, amparada pelos respectivos documentos que lhe dão suporte, ainda que apenas no recurso voluntário. O princípio, entretanto, não serve para substituir a ação necessária do contribuinte. Neste sentido é larga jurisprudência deste CARF, a exemplo do acórdão abaixo:

“Acórdão nº 3003-000.647

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. Instaurado o contencioso administrativo, em razão da não homologação de compensação de débitos com crédito de suposto pagamento indevido ou a maior, é do contribuinte o ônus de comprovar nos autos, tempestivamente, a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar. Não há como reconhecer crédito cuja certeza e liquidez não restou comprovada no curso do processo administrativo. DCTF. ERRO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A alegação de erro na DCTF, a fim de reduzir valores originalmente declarados, sem a apresentação de documentação suficiente e necessária para embasá-la, não tem o condão de afastar despacho decisório. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETIFICAÇÃO. A DCTF é instrumento formal de confissão de dívida, e sua retificação, posteriormente a procedimento fiscal, exige comprovação material. VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado. A

busca pela verdade material não representa remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova, nem pode se dar às custas de regras jurídicas que servem, em última instância, à concretização de princípios importantes do sistema jurídico”.

2.2 COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO A COMPENSAR

O instituto da compensação está previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Tratando-se de compensação tributária, modalidade de extinção do crédito tributário, aceita sob determinadas condições, tem-se em síntese que (i) pressupõe a existência de créditos e débitos do contribuinte; (ii) a compensação deve ser realizada com créditos líquidos e certos; (iii) o ônus da prova incumbe ao contribuinte, consoante a regra basilar extraída do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), artigo 373, inciso I, ‘ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito’.

A documentação necessária a comprovação do direito pleiteado não foi apresentada aos autos. Consta dos autos apenas o pedido de compensação, desacompanhado da escrituração contábil a validar o crédito. Nenhum outro documento foi acostado a manifestação de inconformidade ou no recurso voluntário. Falta assim, certeza e liquidez do crédito, indispensáveis para a compensação pleiteada, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito por negar provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d’Arc Diniz e Amaral

Fl. 6 do Acórdão n.º 3003-001.824 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10980.932653/2009-63