



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

Processo nº 13839.000988/2007-81
Recurso nº 158.207 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.084 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS/PIS
Recorrente GNV GÁS DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/11/2006

ICMS. Base de Cálculo.

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da COFINS.

É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido.

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Belchior Melo de Sousa
BELCHIOR MELO DE SOUSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-20.150, de 14 de novembro de 2007, da DRJ/Campinas/SP, fls. 56 a 58, que indeferiu o pedido de restituição, não reconhecendo o direito creditório em litígio, e pela não homologação de todas as declarações de compensações a ele vinculadas, em face da manifestação de inconformidade apresentada, fls. 37 a 42.

Cientificada da decisão em 20 de dezembro de 2007, irresignada, apresenta recurso voluntário, fls. 60 a 62, em 08 de janeiro de 2008, por meio o qual nada acrescenta, em substância, aos argumentos da manifestação de inconformidade como segue.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

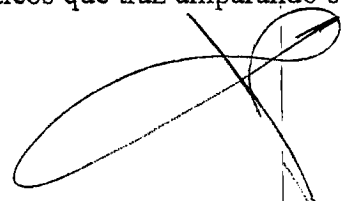
O que se pode observar, de início, é que o contribuinte protocola pedido de restituição em formulário, e no campo próprio para as observações consigna que utiliza esse meio alternativo, por impossibilidade de uso do programa PERDComp, de transmissão eletrônica.

Essa impossibilidade reside no fato de não haver previsão, na norma que regulamenta as restituições nem no aplicativo [programa], de nomenclatura que abranja pagamentos da COFINS e da contribuição para o PIS, incidentes sobre o ICMS incluído nos preços dos produtos vendidos.

Apresenta anexo à exposição que faz, uma planilha desacompanhada das faturas emitidas por seu fornecedor, para aqueles dois períodos, de modo que pudesse, ao menos: [i] comprovar a verossimilhança dos valores que apresenta e dos números com os quais conclui seu cálculo; [ii] demonstrar a base sobre a qual é calculado o ICMS próprio.

Além disso, pode-se verificar, sua apuração não se guia pela própria fórmula que apresenta como balizadora do cálculo do ICMS-GNV, à fl. 16. Nesse modo de ver, percebo que a solicitante não exerceu o esforço mínimo para comprovar a certeza e liquidez do seu crédito, **pressupostos, de fato, necessários** – *no mínimo do ponto de vista de quem pede* – que devem amparar sua iniciativa de repetir o indébito. Não demonstra, portanto, que teria efetuado pagamentos sem exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

Desse modo, são ineptos os elementos fáticos que traz amparando seu pedido de restituição.



Quanto ao mérito da questão, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o assunto foi bem enfrentado pela d. DRJ, demonstrando cabalmente a pacificidade da matéria, na linha como decidido, em nada cabendo reparar o acórdão recorrido, ou fazer acréscimo aos seus fundamentos. Disso decorre a correção do não-reconhecimento do direito creditório, e da não-homologação das compensações vinculadas ao referido crédito. Reitero seus termos, como se meus fossem os argumentos:

Com efeito, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, determinou que a base de cálculo dessas contribuições seria o faturamento, correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, entendida esta como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada. No § 2º, inciso I, do art. 3º desse diploma legal, ficou estabelecido que se excluiriam da base de cálculo das citadas contribuições o IPI e o ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

De igual modo, nas Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, que instituíram a sistemática da não-cumulatividade na apuração do PIS e da Cofins, a base dessas contribuições é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada. Destaque-se, ainda, que essas leis não revogaram, nem expressa nem tacitamente, o § 2º, inciso I, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

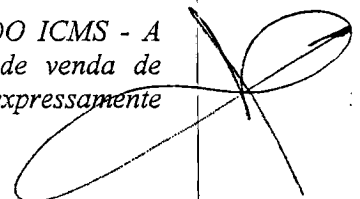
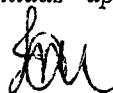
Diferente do que entende a contribuinte, ao permitir a exclusão apenas do IPI e do ICMS-Substituição, a legislação deixa claro, contrario sensu, que o ICMS devido pela interessada compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins.

A jurisprudência administrativa tem o mesmo entendimento acima esposado, da qual, a título de exemplos, citam-se as seguintes ementas:

PIS-PASEP. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS-PASEP é o faturamento, assim entendida a receita bruta que corresponde a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. EXCLUSÕES. Não há previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS-PASEP os valores correspondentes às compras e ao ICMS. (Acórdão nº 201-77132 da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

COFINS - ICMS NA BASE DE CÁLCULO - Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da contribuição, pois aquele valor é parte integrante do preço da mercadoria vendida. (Acórdão nº 202-09976 da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

COFINS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - A base de cálculo da Cofins é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente



previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor do ICMS, esse valor deve compor a base de cálculo da Cofins. (Acórdão nº 203-09618 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

Aliás, esse também é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, de cuja jurisprudência cita-se ementa relativa à Cofins e a Súmula nº 68:

TRIBUTARIO. COFINS. BASE DE CALCULO. ICMS. Tudo quanto entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores devidos a conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Recurso especial não conhecido. (RESP 152736 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0075789-7 - Min. Ari Pargendler - 2ª Turma STJ)

68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Destarte, não há dúvidas de que, conforme a legislação vigente, o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins, não havendo que se falar em indébito no caso em tela, estando, pois, correta a decisão da DRF que resultou no indeferimento do pleito da interessada.

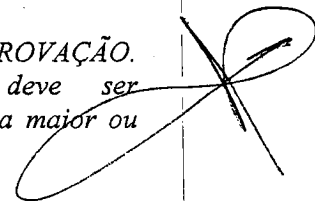
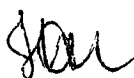
Por fim, no que diz respeito à certeza e à liquidez do crédito a compensar, de fato, elas somente ficarão definitivamente estabelecidas quando as compensações forem homologadas pela autoridade competente. Entretanto, isso não altera o fato de que cabe à contribuinte comprovar seu direito, trazendo aos autos prova da existência do crédito a compensar e de seu montante.

Em se tratando de uma relação processual probatória, os procedimentos de restituição exigem do sujeito passivo a comprovação do direito que entende possuir. Não existe, propriamente, a obrigação de provar, senão com o risco de que, em não se cumprindo o ônus probatório, não se venha a alcançar sucesso em sua pretensão.

Inversamente do que ocorre nos casos em que se trata de lançamento de ofício, nos processos envolvendo restituição o ônus da prova do direito é do sujeito passivo, já que lhe cabe a iniciativa e o interesse em ver reconhecido seu direito ao crédito.

A jurisprudência administrativa emanada do E. Conselho de Contribuintes é firme nesse sentido, conforme exemplificam as ementas dos seguintes Acórdãos:

VALORES A REPETIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. Pedido de Restituição deve ser acompanhado da demonstração dos valores pagos a maior ou



indevidamente e da comprovação respectiva, de modo a permitir a regular apuração do quantum a repetir sem a qual os créditos não podem ser reconhecidos, ainda que o direito se apresente plausível. (Acórdão n° 203-11.106, de 30/06/2006 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

PIS. FATURAMENTO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. ELEMENTO DE PROVA. O pedido de restituição ou compensação deverá vir acompanhado da prova ou elementos suficientes para possibilitar a apuração do valor recolhido a maior, sob pena da inviabilização da determinação da liquidez e da certeza do valor a repetir. (Acórdão n° 203-10.937, de 23/05/2006, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes)

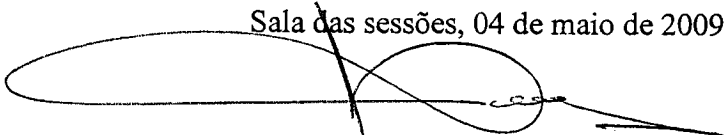
Por outro lado, quando a autoridade administrativa competente não homologa as compensações declaradas, está, conseqüentemente, afirmando a não certeza e a não liquidez do crédito pretendido pela interessada. E foi exatamente isso que a DRF fez, ou seja, não reconheceu a certeza e liquidez do crédito alegado e não homologou as compensações efetuadas.

Não obstante, é certo que, enquanto não decidida definitivamente na esfera administrativa, a contribuinte pode rediscutir tal questão, como ela fez por meio da manifestação de inconformidade ora apreciada.

Contudo, igualmente aqui há que se concluir pela improcedência do pedido de restituição e das compensações efetuadas, no que diz respeito às questões de direito, conforme argumentação acima discorrida, e também porque a contribuinte não trouxe aos autos comprovantes dos recolhimentos efetuados.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 04 de maio de 2009


BELCHIOR MELO DE SOUSA
