



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13840.000550/2007-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.234 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2021
Recorrente TONINHOS COZINHAS E RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. TEMA 69.

O julgamento do RE 574.706/PR (tema 69) determinou que os valores relativos ao ICMS destacado em nota fiscal não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. Decisão vinculante por força do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, nos períodos compreendidos entre 01/2004 a 12/2007, de modo que o crédito pleiteado seja homologado até o limite da sua extensão, consoante critérios de cálculo estabelecidos no RE 574.706.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Cuidam os autos de Pedido de Restituição de COFINS protocolado em 28/09/2007, no valor de R\$ 42.822,70. O contribuinte alega que os recolhimentos da contribuição no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007 foram realizados com a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo (e-fls. 03/11).

O Pedido de Restituição foi indeferido por ter sido apresentado indevidamente em formulário de papel, quando deveria sê-lo em meio digital, através do programa PER/DCOMP. Por essa razão o pedido foi considerado “não formulado”, nos termos do art. 76, parágrafos 2º a 4º, da IN SRF nº 600/2005. Quanto ao mérito, a justificativa para o indeferimento residuiu no art. 3º da Lei nº 9.718/98, que teria previsto a possibilidade *“excluir da base de cálculo apenas o valor relativo ao ICMS nas hipóteses de substituição tributária, o que não é o caso do contribuinte”* (e-fls. 75/77).

Relevante destacar o trecho final do referido Despacho Decisório (e-fl. 77):

Por conseguinte, dar ciência ao contribuinte do inteiro teor desta decisão e proceder à cobrança dos débitos indevidamente compensados, Observado que não cabe manifestação de inconformidade contra a decisão que considera não formulado o pedido de restituição, podendo somente ser apresentado o recurso de que trata o Capítulo XV da Lei nº 9.784/1999, no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência da decisão.

Com relação à não-homologação das compensações declaradas, é facultada a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência, nos termos dos §§ 7º e 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996

A despeito do cabimento conjunto de recurso específico conforme alertado pela DRJ, no prazo legal foi apresentada apenas a Manifestação de Inconformidade com a alegação preliminar no tocante à regularidade do pedido de restituição, que teria sido apresentado em formulário próprio conforme autorizado pelo art. 3º, § 1º, da IN SRF nº 600/2005. No mérito, suscitou o contribuinte que o ICMS não se insere no cômputo das receitas do sujeito passivo tendo em vista que os valores do tributo não compõem o patrimônio. Ademais, cita o Recurso Extraordinário nº 574.706 que já à época tramitava no STF, no âmbito do qual foi reconhecida a repercussão geral (e-fls. 92/103).

A instância de piso não conheceu da Manifestação de Inconformidade na parte relativa ao pedido considerado como não formulado e julgou-a improcedente na parte conhecida, sob os seguintes fundamentos (e-fls. 123/129):

- a) Que a apreciação da regularidade da apresentação do pedido de restituição em formulário de papel fugia à competência daquela instância de julgamento, posto que o recurso contra a caracterização de pedido não formulado é de competência dos titulares das Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil, conforme os seguintes dispositivos da IN SRF nº 600/2005, vigente à época em que foi proferido o Despacho Decisório em análise, e da IN RFB 1.300/2012;
- b) Que a aplicação de novo entendimento pela RFB e pelas Delegacias de Julgamento, depende de prévia manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme determinação do art. 19, § 5º da Lei nº 10.522, de 2002. Ante a ausência de manifestação da PGFN,

administrativamente, não seria possível acolher a tese utilizada pelo STF no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais;

- c) Que o crédito não é líquido e certo em razão de o pedido de restituição ter sido considerado "não formulado".

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário por meio do qual repisa os argumentos anteriores, com ênfase na impossibilidade de que o ICMS faça parte da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não se tratar de receita do contribuinte. Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão de primeira instância e reconhecido o direito creditório apontado (e-fls. 141/154).

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

É de se observar que no mesmo Despacho Decisório foram proferidas duas decisões: a) aquela que considerou os pedidos de restituição não formulados e b) aquela que não homologou as compensações declaradas, cujos créditos tinham como base os pedidos de restituição.

Rememora-se que a Unidade de Origem da Receita Federal considerou não formulado o pedido de restituição com fundamento no art. 31 c/c art. 76, §§ 2º a 4º da IN/SRF nº 600/2005, que não teria admitido a formalização por meio de formulário em papel, sendo obrigatória a via eletrônica por meio do programa PER/DComp.

Em que pese constar do Despacho Decisório que a Manifestação de Inconformidade poderia apenas versar sobre a não homologação das compensações, nos termos do §9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que contra a decisão que considerou não formulado o pedido de restituição deveria ser apresentado o recurso de que trata o Capítulo XV da Lei nº 9.784/1999, no prazo de 10 (dez) dias, o contribuinte submeteu tal matéria à DRJ.

Nesses termos, a DRJ não adentrou o fato do pedido ter sido considerado não formulado, por fugir à competência daquela instância de julgamento, limitando-se a apreciar os argumentos no tocante à não homologação das compensações.

Lado outro, quanto à possibilidade de exclusão dos valores recolhidos a título de ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS, ***o mérito foi analisado pela DRJ.***

Verifica-se que tal matéria é objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal - RE 574.706/PR-, afetado pela repercussão geral, grafado com o tema 69, no qual foi firmada a tese “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*”.

Mais recentemente, após a oposição de embargos declaratórios pela Fazenda Nacional, o Plenário do STF assentou que, para o cômputo da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins deve ser aquele destacado em nota fiscal.

No que diz respeito ao presente Recurso Voluntário, a alegação de recolhimento indevido ou a maior foi amparada por decisão do STF, afetada por repercussão geral, que por força regimental vincula este Conselho, conforme o art. 62, §2º do RICARF.

Tratando-se de apuração de crédito tributário, compete a unidade de origem da RFB proceder a análise da documentação dos autos e aferir o valor do direito creditório pertencente à Recorrente.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, nos períodos compreendidos entre 01/2004 a 12/2007, de modo que o creditório pleiteado seja homologado até o limite da sua extensão, consoante critérios de cálculo estabelecidos no RE 574.706.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins