



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

**Processo nº** 13851.902716/2012-16  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3402-001.537 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 28 de novembro de 2018  
**Assunto** LEI N.º 9.718/98. ICMS BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS.  
**Recorrente** CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

## **Relatório**

Trata-se de Pedido de Restituição de crédito da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS Cumulativa (código de receita 2172), referente

ao período de apuração de 04/2003. O crédito pleiteado foi indeferido por despacho decisório eletrônico, vez que o valor do DARF teria sido utilizado integralmente para quitar o débito de COFINS Cumulativo do período.

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pelo Acórdão da DRJ, ementado nos seguintes termos:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Data do fato gerador: 15/05/2003*

*BASE DE CÁLCULO. ICMS.*

*O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, podendo dela ser excluído somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços na condição de substituto tributário.*

*INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País não podendo negar-lhe execução e sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, haja vista que tais matérias estão adstritas ao âmbito judicial.*

*CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALCANCE.*

*A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeito erga omnes.*

*REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.*

*As decisões do STF sob a sistemática da Repercussão Geral somente vinculam o julgamento administrativo após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.*

*IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. RESTRIÇÃO.*

*A apresentação de provas deve ser feita na impugnação, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previstos pelo PAF.*

*SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*Indefere-se pedido de perícia que não apresente seus motivos e não contenha indicação de quesitos e do perito.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido"*

Intimada desta decisão em 03/04/2014 a empresa apresentou Recurso Voluntário em 02/05/2014 alegando, em síntese:

(i) a ausência de retificação da DCTF não prejudica a validade do crédito do contribuinte, respaldado na indevida extensão do conceito de receita bruta da Lei n.º 9.718/98 e na não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

(ii) que as provas anexadas na Manifestação de Inconformidade seriam suficientes para respaldar o crédito pleiteado (memória de cálculo, cópia do DARF de recolhimento e cópia do livro razão do período - e-fls. 21/98), sendo

descabida a afirmação da r. decisão recorrida no sentido de que a produção de provas estaria preclusa.

Em seguida, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

## Resolução

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido. Contudo, o processo não se encontra suficientemente instruído para julgamento, razão pela qual proponho sua conversão em diligência nos termos a seguir.

Em sua defesa, a Recorrente indica que os créditos seriam referentes à extensão inconstitucional da base de cálculo da COFINS Cumulativa pelo art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98 e a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, especificamente quanto ao período de apuração de 04/2003.

Observe-se a Recorrente acostou aos autos memória de cálculo do crédito, identificando as contas contábeis nas quais respalda o seu crédito. Contudo, esses documentos não foram apreciados pela r. decisão recorrida sob o argumento de que teriam apenas valor indicativo:

*"Em relação aos elementos de prova, somente se constituem em excertos de livros contábeis ou fiscais se demonstrada a observância das formalidades (termos e abertura e encerramento, e, no caso de Livro Diário, autenticação), previstas no art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei nº 486, de 1969, e no art. 6º do Decreto nº 64.567, de 1969, a seguir transcritos:*

*(...)*

*No caso dos documentos juntados aos autos pela interessada, constata-se que não cumprem tais formalidades. Em suma, os documentos apresentados, embora relevantes, possuem valor apenas indicativo, e mostram-se insuficientes à adequada instrução probatória dos autos, nos dos artigos acima transcritos.*

*Além disso, a interessada não fez juntar aos autos registros contábeis e respectivos documentos fiscais capazes de demonstrar a origem e forma de aproveitamento do suposto crédito, e evidenciar recolhimento indevido ou a maior resultante do confronto entre pagamentos alocados e/ou compensações realizadas naquele PA, e o débito apurado, resultante da aplicação da alíquota da contribuição sobre a base de cálculo efetivamente apurada na contabilidade, nos termos do artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, acima transcrito." (e-fl. 111)*

Assim, os documentos apresentados pelo contribuinte para respaldar seu crédito não foram analisados pela fiscalização. Visando sanar a questão meramente formal apontada pela r. decisão, o contribuinte acostou aos autos, no Recurso Voluntário, os termos de abertura e encerramento do livro razão.

Cumprе mencionar que o presente processo envolve duas teses distintas. Primeiro, quanto à extensão do conceito de receita da Lei n.º 9.718/98. Neste ponto, devidamente indicou a r. decisão recorrida, com base nos julgamentos do Supremo Tribunal

Federal, que "externe de dívida que, na base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS, somente deveriam ter sido considerados pela requerente os valores correspondentes ao seu faturamento, isto é, os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços."

Além disso, discute-se ainda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. E é do conhecimento deste colegiado que o Supremo Tribunal Federal julgou esta tese no Recurso Extraordinário n.º 574.706, em sede de repercussão geral, no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins":

*"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." (RE 574706, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, Acórdão eletrônico DJe-223 Divulgado 29/09/2017 publicado 02/10/2017 - grifei)*

Uma vez que o contribuinte trouxe documentos que sugerem a existência do crédito, segregando na memória de cálculo os valores relacionados às duas teses, entendo pela necessidade da conversão do processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem elabore relatório fiscal avaliando a validade da memória de cálculo do crédito apresentada pelo contribuinte, identificando: *(i)* se as parcelas relacionadas como "OUTRAS RECEITAS" não se enquadram no conceito de faturamento aceito pelo Supremo Tribunal Federal (receita da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos); e *(ii)* a sistemática adotada para o cálculo do ICMS excluído da base de cálculo da COFINS à luz do entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72<sup>1</sup>, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP):

<sup>1</sup> "Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

(i) intime a Recorrente a apresentar cópia dos documentos fiscais e contábeis entendidos como necessários para que a fiscalização possa confirmar a composição da base de cálculo da COFINS Cumulativa do período (notas fiscais emitidas, as escritas contábil e fiscal e outros documentos que considerar pertinentes);

(ii) elaborar relatório fiscal considerando os documentos e informações apresentados:

(ii.1) com a discriminação dos montantes totais tributados e, em separado, os valores de outras receitas tributadas com base no alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com fulcro no conceito de faturamento aceito pelo Supremo Tribunal Federal (receita da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos), de modo a se apurar os valores devidos, com e sem o alargamento, e confrontá-los com o recolhido;

(ii.2) identificar qual a sistemática adotada pelo contribuinte para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, avaliando o valor de crédito do tributo passível de ser reconhecido ao contribuinte caso se adote o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

Concluída a diligência e antes do retorno do processo a este CARF, intimar a Recorrente do resultado da diligência para, se for de seu interesse, se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.

É como proponho a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.