



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

Processo nº 13851.904394/2011-69
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.546 – 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

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

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

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 de contribuição indeferido por despacho decisório eletrônico, vez que o valor do DARF teria sido utilizado integralmente para quitar débitos próprios.

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pelo Acórdão da DRJ nº 14-045-331.

Intimada desta decisão a empresa apresentou o Recurso Voluntário ora em apreço, tempestivamente, 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, 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

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido n Resolução **3402-001.537**, de 28 de novembro de 2018, proferido no julgamento do processo 13851.902716/2012-16, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Resolução **3402-001.537**):

"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.

Cumpra 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 dúvida 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 70.235/72¹, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP):

(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

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

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."

Importante frisar que os documentos juntados pela contribuinte no processo paradigma, como prova do direito creditório, encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu converter o presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP):

(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

Processo nº 13851.904394/2011-69
Resolução nº **3402-001.546**

S3-C4T2
Fl. 157

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.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra