



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720344/2018-81
Recurso Voluntário
Resolução nº **3402-003.434 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2022
Assunto PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DCTF PARA REDUÇÃO DE TRIBUTOS
Recorrente ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.
Interessado 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 do relator.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Cynthia Elena de Campos, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (suplente convocada), Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes o conselheiro Jorge Luís Cabral e as conselheiras Cynthia Elena de Campos e Renata da Silveira Bilhim.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Fortaleza (DRJ-FOR) neste presente voto:

Trata-se de impugnação contra o Despacho Decisório de fls. 428/431, conclusivo no sentido da não homologação dos débitos constantes de DCTFs retificadoras referentes aos períodos de apuração de agosto de 2012 a maio de 2017, em vista dos fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 243/252.

A Equipe de Acompanhamento de Maiores Contribuintes da DRF Barueri (Eqmac/BRE) detectou que a contribuinte supramencionada retificou as referidas DCTFs com vistas a reduzir os valores a pagar da Contribuição para o PIS/Pasep (PIS - Não-cumulativo - Código de receita 6912) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins - Não-cumulativa - código de receita 5856).

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Conforme demonstrado na tabela constante do TVF, a contribuinte reduziu os valores de débitos de PIS/PASEP e Cofins confessados em DCTF no total de R\$143.737.834,24 entre 2012 e 2017, o que gerou a retenção de tais declarações pelo sistema Malha DCTF, com exceção das DCTFs referentes aos períodos de apuração Novembro de 2016, Dezembro de 2016 e Fevereiro de 2017.

O Auditor-Fiscal detectou, ainda, que a contribuinte retificou as correspondentes Escriturações Fiscais Digitais (EFD - Contribuições), de modo a torná-las coerentes com as reduções de valores a pagar confessados nas DCTFs retificadoras.

A contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal EQMAC/DRF/BRE nº 075/2017) para apresentar esclarecimentos acerca das retificações efetuadas, tendo alegado, em resposta, que *"as retificações foram efetuadas por conta de mudança de procedimento na tributação do ICMS Substituição Tributária - incidente nas operações internas com energia elétrica envolvendo destinatários e terceiros em ambiente de livre contratação."*

Consta do TVF que a Eletropaulo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, está sujeita ao lançamento e recolhimento do ICMS-ST na saída de energia elétrica destinada a consumidor situado no Estado de São Paulo, nos termos do art. 425, inciso I, do Regulamento de ICMS do Estado de São Paulo (RICMS/SP), com redação dada pelo Decreto Estadual nº 54.177/09.

Dentre os procedimentos previstos na legislação, e inclusive como forma de possibilitar o ressarcimento do ICMS-ST pago, as distribuidoras de energia elétrica devem emitir nota fiscal/conta de energia elétrica aos adquirentes consumidores, com destaque do imposto devido, nos termos do Anexo XVIII do RICMS/SP e Portaria CAT nº 97/09.

Em face de consulta formulada pela Eletropaulo, foi emitida a Solução de Consulta SRRF06/Disit nº 6.018, de 18 de abril de 2017, vinculada à Solução de Consulta Cosit nº 104, de 27 de janeiro de 2017, em que se reconheceu que o ICMS-ST por ela pago e destacado no documento emitido para o adquirente pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, tanto no regime cumulativo quanto no regime não-cumulativo dessas contribuições. Ao formular a consulta, a empresa informou que *"para se ressarcir do ICMS pago por substituição tributária nas operações contratadas em ACL (nos termos do Decreto de São Paulo 54177/09), as distribuidoras passaram a emitir faturas específicas contra os adquirentes de energia elétrica (refletindo única e exclusivamente o valor do ICMS recolhido por substituição tributária), cujos montantes, a princípio, deveriam transitar como receita por conta de resultado (...)".*

Na Solução de Consulta em alusão, a autoridade tributária reconheceu o direito da consulente de excluir o ICMS-ST da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins, porém estabeleceu a condicionante de que o valor do ICMS-ST estivesse destacado em nota fiscal. Foi com base no entendimento nela emitido que a empresa retificou suas obrigações acessórias e constituiu o indébito tributário relativo ao PIS e Cofins que havia sido pago sobre esse item nos últimos 5 (cinco) anos.

Em vista da resposta apresentada, a Eqmac/BRE buscou nas escriturações fiscais da contribuinte registros de ICMS por substituição tributária (ICMS-ST) no período em análise. Dessa forma, foram baixadas as EFD-Contribuições, EFD-ICMS/IPI, Notas Fiscais Eletrônicas (Nfe) e DCTFs do período de agosto de 2012 a maio de 2017.

Nessas escriturações analisadas não se identificou qualquer registro de ICMS-ST (os campos correspondentes estavam zerados), razão pela qual a contribuinte foi novamente intimado (Termo de Intimação Fiscal EQMAC/DRF/BRE nº 076/2017) para apresentar uma planilha com indicação mensal da base de cálculo do ICMS-ST e o valor do ICMS-ST nas operações que geraram as retificações das DCTFs. Além disso, **a contribuinte foi instado a indicar em qual registro da EFD-Contribuições estavam escrituradas as receitas sobre as quais incidiu o ICMS-ST.**

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Em resposta, a contribuinte apresentou a planilha solicitada e alegou que "o layout da Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica - Modelo 6, nos termos do Convênio ICMS CONFAZ N.º 115/2003 e da Portaria CAT n.º 79/2003 do Estado de São Paulo, não havia campo específico para o lançamento dessa informação, portanto a empresa considerava o valor do ICMS-ST nos blocos M e F, nos registros M220, M620 e F100 (...)."

Destacou-se que esses documentos fiscais (contas de energia elétrica) não foram localizados no repositório do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

Diante disso, a Eletropaulo foi intimada mais uma vez (Termo de Intimação Fiscal EQMAC/DRF/BRE n.º 082/2017) para apresentar, em meio eletrônico, todos os documentos fiscais nos quais ocorreu destaque de ICMS-ST no período de agosto de 2012 a maio de 2017.

Em resposta, sustentou que o layout da conta de energia elétrica definido pela legislação "não possuiu campo exclusivo para o ICMS-ST, ou seja a linha em que consta o destaque deste imposto contempla a somatória do ICMS "próprio" e do ICMS devido pela Companhia por substituição tributária ("ICMS-ST")". Além disso, a contribuinte apresentou planilhas com a indicação de todas as notas fiscais (contas de energia elétrica) emitidas no período em análise para clientes do ambiente de contratação livre (ACL) onde se apontaram os valores referentes ao ICMS-ST. Os totais mensais de valores de ICMS-ST informados nas planilhas estavam coerentes com os valores efetivamente reduzidos das bases de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins declarados nas EFD-Contribuições retificadoras.

Adicionalmente, a empresa apresentou amostras de contas de energia elétrica e planilha com as memórias de cálculo do ICMS-ST relativo a tais amostras. Por fim, ela se dispôs a disponibilizar todos os documentos fiscais, caso o Auditor julgasse necessário, alertando tratar-se de aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) documentos.

Pelas amostras de contas de energia elétrica fornecidas pela contribuinte na resposta ao Termo de Intimação n.º 082/2017 a autoridade tributária verificou que nesses documentos não há qualquer menção ao ICMS-ST. Há apenas o destaque do ICMS total com a respectiva base de cálculo e alíquota. Além disso, na descrição dos itens da fatura é feita referência ao "Regime Especial - ICMS ACL" com os respectivos valores.

Além disso, constatou que a Eletropaulo incluía nas faturas (contas de energia elétrica) diversas informações além daquelas mínimas exigidas pela legislação. Por exemplo: são indicados a categoria da tarifa, a classe do consumidor (industrial / comercial) e o número do Código Fiscal de Operações e Prestações das entradas e saídas de mercadorias (CFOP), dados que não são obrigatórios pela legislação vigente. Entretanto, a contribuinte não se preocupou em explicitar nas contas de energia elétrica, o valor do ICMS-ST apurado bem como a sua base de cálculo e alíquota.

Conforme já mencionado, ao formular a consulta a contribuinte afirmou que, para se ressarcir do ICMS pago por substituição tributária nas operações contratadas em ACL, as distribuidoras passaram a emitir faturas específicas contra os adquirentes de energia elétrica (refletindo única e exclusivamente o valor do ICMS recolhido por substituição tributária), cujos montantes, a princípio, deveriam transitar como receita por conta de resultado. Todavia, pelas amostras de faturas apresentadas em resposta à intimação 082/2017, o Auditor-Fiscal verificou que a informação prestada pela contribuinte na consulta não é verdadeira, uma vez que o imposto destacado foi o ICMS total e não o ICMS-ST.

Pelas planilhas de cálculo apresentadas pela contribuinte (também em resposta à intimação 082/2017), notou-se que o ICMS-ST correspondia a apenas uma parte do ICMS total. O próprio contribuinte, na resposta àquela intimação, contradisse o que havia informado nas consultas à Disit/06 e Cosit, pois afirmou que o layout da conta de

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

energia elétrica definido pela legislação "não possuiu campo exclusivo para o ICMS-ST, ou seja a linha em que consta o destaque deste imposto contempla a somatória do ICMS "próprio" e do ICMS devido pela Companhia por substituição tributária ("ICMS-ST")."

No TVF a autoridade tributária consignou que a análise das consultas certamente levou em consideração essa informação equivocada que a contribuinte prestou, para fins da elaboração das SCs, uma vez que o gozo do benefício restou condicionado ao destaque do ICMS-ST. Se as faturas refletissem "única e exclusivamente" esse tributo, seria absolutamente possível identificá-lo. Porém, o ICMS destacado nas referidas contas de energia elétrica, como já explicado anteriormente, é o ICMS total.

Por todo o exposto, o Auditor-Fiscal concluiu que a contribuinte Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. não cumpriu a condicionante estipulada na Solução de Consulta Cosit nº 104, de 2017, e na Solução de Consulta SRRF06/Disit nº 6.018, de 2017, qual seja, o destaque do ICMS-ST na nota fiscal (conta de energia elétrica), razão pela qual rejeitou as retificações de DCTFs listadas no item 1 do TVF.

Cientificada do Despacho Decisório de não homologação de Declaração Retificadora de fls. 428/431 em 19/02/2018, a empresa protocolou a impugnação de fls. 275/281 em 20/03/2018, mediante a qual apresentou os seguintes argumentos:

(...)

f) estando o ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas, a requerente procedeu à retificação das suas DCTFs do período de agosto de 2012 a maio de 2017, a fim de que fosse informado o correto valor devido a título de PIS e Cofins, isto é, considerando a base de cálculo sem os valores de ICMS-ST, seguindo a orientação da SC nº 6.018, de 2017.

g) ocorre que, após o processamento das DCTFs retificadoras, as autoridades fiscais instauraram procedimento de fiscalização para verificar a causa das retificações, ao final do qual foi proferido o Despacho Decisório de Não Homologação de Declaração Retificadora de fls. 428/431.

h) como se verifica do TVF de fls. 243/252, essa negativa de retificação se deu unicamente pelo fato de que nas notas fiscais/contas de energia elétrica por ela emitidas constaria o destaque do ICMS-ST e do ICMS próprio no mesmo campo, e não do ICMS-ST de forma segregada, o que não seria permitido pela Solução de Consulta emitida sobre o assunto.

i) todavia, essa exigência de segregação dos valores de ICMS-ST e ICMS próprio nas notas fiscais foi feita unicamente pela D. Fiscalização, visto que em nenhum momento a SC nº 6.018, de 2017, faz menção à necessidade de que esse destaque seja efetuado de forma segregada. Pelo contrário, a SC nº 6.018, de 2017 apenas determina o destaque do imposto, o que foi por ela cumprido.

j) a requerente comprovou documentalmente à D. Fiscalização que, apesar dos valores de ICMS e ICMS-ST não estarem segregados nas notas fiscais emitidas, uma vez que não há campo disponível para essa informação, é possível segregar os dois montantes de tal forma que a retificação se deu apenas com relação aos valores de ICMS-ST.

(...)

m) o ÚNICO requisito indicado pela SC para permitir essa exclusão é o destaque do imposto em nota fiscal, sem fazer qualquer menção expressa à necessidade de que esse destaque seja efetuado de forma segregada.

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

n) ao contrário do que alega a D. Fiscalização, a ausência de segregação dos valores devidos a título de ICMS próprio e ICMS-ST na nota fiscal emitida contra o adquirente não prejudica a possibilidade de retificação dos valores de PIS e Cofins informados em DCTF.

o) na prática, sequer é possível efetuar essa segregação de valores na nota fiscal, visto que existe apenas um campo disponível para destaque do ICMS, que se refere ao valor total do ICMS incidente na operação, ou seja, o valor referente ao ICMS próprio e ao ICMS-ST.

p) admitir o entendimento de que a segregação entre ICMS-ST e ICMS próprio na nota fiscal é requisito para aproveitamento dos créditos de PIS e Cofins significaria que a Solução de Consulta nº 6.018, de 2017, é inapta a produzir qualquer efeito prático, já que a segregação é impossível.

q) a negativa de retificação das DCTFs com base no argumento de que não teria sido realizado o destaque segregado do ICMS-ST nas notas fiscais é totalmente absurdo e contrário ao entendimento manifestado pela RFB em sede de Solução de Consulta, de modo que deve ser reformado o despacho decisório ora impugnado para que sejam processadas as DCTFs retificadoras.

A 3ª Turma da DRJ - Fortaleza (DRJ-FOR), em sessão datada de 18/10/2018, por unanimidade de votos, **decidiu não reconhecer o direito creditório**. Foi exarado o Acórdão nº 08-44.740, às fls. 458/475, assim ementado:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUTO. POSSIBILIDADE. DESTAQUE INDIVIDUALIZADO NA NOTA FISCAL.

O valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não-cumulativa, desde que destacado em nota fiscal de forma individualizada, para fins de controle.

O valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não-cumulativa, desde que destacado em nota fiscal de forma individualizada, para fins de controle.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A realização de diligência tem por finalidade o esclarecimento de questões que ensejam dúvidas para o julgamento da lide, sendo indevida sua determinação para suprir encargo do sujeito passivo, o que configuraria indevida inversão do ônus da prova, ou quando os elementos dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se o sujeito passivo demonstrar, mediante requerimento à autoridade julgadora, a ocorrência das condições previstas na legislação para apresentação de provas em momento posterior.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-FOR em 14/11/2018 (conforme “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” à fl. 481), **apresentou Recurso Voluntário em 12/12/2018**, às fls. 484/492, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Manifestação de Inconformidade, deixando em especial evidência o fato de que existe apenas um campo disponível para destaque do ICMS, que se refere ao valor total do ICMS

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

incidente na operação, ou seja, o valor referente ao ICMS próprio e ao ICMS-ST. Além disso, reitera o pedido para realização de diligência.

A Turma 3401 deste CARF, em sessão datada de 22/10/2019, resolveu converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Nesse contexto, e considerando que, à vista dos documentos apresentados a Fiscalização poderia ter aprofundado a sua análise, voto por converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), à vista dos documentos apresentados e de outros que julgar necessários, bem como de eventuais circularizações, se manifeste conclusivamente, mediante relatório circunstanciado, acerca: **(i)** do valor devido pelo recorrente a título de ICMS-ST na qualidade de substituto tributário, quantificando-o; **(ii)** da comprovação do valor efetivamente recolhido a título de ICMS-ST; **(iii)** da comprovação de que o valor do ICMS-ST apurado foi devidamente escriturado na EFD do contribuinte, tendo em vista sua alegação de tais informações constarem nos blocos M e F, nos registros M220, M620 e F100; e **(iv)** da necessidade de oficiar representação fiscal à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo em caso de identificação de irregularidades na apuração e recolhimento do ICMS-ST. Após, cientifique o Recorrente para, querendo, manifestar-se em trinta dias, retornando-se os autos a este CARF após esgotado esse prazo.

Em resposta à diligência solicitada, foi elaborado o Relatório de Diligência Fiscal anexado às fls. 2992/3000, com as seguintes respostas para os quesitos formulados:

4) Manifestação acerca do que foi solicitado pelo CARF

4.1) Do valor devido pelo recorrente a título de ICMS-ST na qualidade de substituto tributário, com a devida quantificação

Conforme exposto no presente relatório, o contribuinte Eletropaulo não realizou o destaque dos valores de ICMS-ST nos documentos fiscais (contas de energia elétrica) nem nas declarações de apuração do tributo (EFD-ICMS IPI).

Assim, partindo-se de tais documentos, não há como se calcular o valor devido pelo recorrente a título de ICMS-ST na qualidade de substituto tributário. Esse foi, inclusive, o principal motivo do despacho de não homologação das DCTFs retificadoras.

4.2) Da comprovação do valor efetivamente recolhido a título de ICMS-ST

Com base nos documentos apresentados pelo contribuinte é possível comprovar os valores recolhidos a título de ICMS total, mas sem detalhamento acerca do ICMS-ST.

Conforme descrito no item 3.3, nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) apresentadas pelo contribuinte, os campos correspondentes a ICMS-ST estão todos zerados. Essa informação está coerente com as EFD-ICMS IPI transmitidas que também apresentam zerados os campos relativos ao ICMS-ST.

Conforme descrito no item 3.4, o contribuinte apresentou documentos emitidos pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo intitulados “Conta Fiscal por Mês de Referência” (Fls. 1480 a 1493) indicando a liquidação dos valores de “ICMS a recolher” apurados nas GIAs mensalmente.

4.3) Da comprovação de que o valor do ICMS-ST apurado foi devidamente escriturado na EFD do contribuinte, tendo em vista sua alegação de que tais informações constarem nos blocos M e F, nos registros M220, M620 e F100

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Primeiramente, deve-se ressaltar que os mencionados registros M220, M620 e F100 pertencem à Escrituração Fiscal Digital – EFD Contribuições, obrigação acessória para apuração do PIS/Pasep, Cofins e CPRB.

A escrituração do ICMS-ST deveria ter sido realizada na Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS IPI na qual os contribuintes devem apurar o ICMS e o IPI. Como já mencionado anteriormente nesse relatório e no Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte transmitiu as EFD-ICMS IPI como os campos correspondentes ao ICMS-ST zerados.

Os campos M220 (Ajustes da Contribuição para o PIS/Pasep Apurada) e M620 (Ajustes da Cofins Apurada) da EFD- Contribuições permitem que o declarante realize ajustes a crédito ou a débito da apuração do PIS e da COFINS devendo indicar no campo de texto aberto “descrição” a que se refere o ajuste.

Por sua vez, o registro F100 (Demais Documentos e Operações Geradoras de Contribuição e Créditos) da EFD-Contribuições deve ser utilizado para informar operações que, em função de sua natureza ou documentação, não sejam passíveis de serem escrituradas em outros registros. As métricas vinculadas a tal registro não apresentam relação com o ICMS ou com o ICMS-ST. Ali registra-se apenas o valor da operação, bases de cálculo (PIS/PASEP e Cofins), alíquotas (PIS/PASEP e Cofins) e valores dos tributos (PIS/PASEP e Cofins). Portanto, descabida a alegação do contribuinte de que ele considerava o valor do ICMS-ST nesse registro.

4.4) Da necessidade de oficiar a representação fiscal à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo em caso de identificação de irregularidades na apuração e recolhimento do ICMS-ST

Considerando que o contribuinte apresentou nas EFD-ICMS IPI valores zerados de ICMS-ST e que tal informação está coerente com as GIAs declaradas à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo e levando-se ainda em consideração que os valores de ICMS (total) a recolher nas EFD ICMS IPI estão coerentes com o valor do Imposto a recolher indicado nas GIAs, essa autoridade fiscal entende que não é cabível oficiar a representação fiscal ao fisco estadual.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lazaro Antônio Souza Soares, Relator.

Alega o Recorrente que a Solução de Consulta nº 6.018/17 reconhece que o ICMS recolhido a título de substituição tributária não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, sendo que o único requisito indicado para permitir essa exclusão seria o destaque do imposto em nota fiscal, sem fazer qualquer menção à necessidade de que esse destaque seja efetuado de forma segregada. Em suas palavras:

15. Como se verifica, a SC buscou analisar a natureza dos valores auferidos pelas pessoas jurídicas que devem ou não integrar a base de cálculo das contribuições para, então, concluir que o ICMS-ST não caracteriza receita e, portanto, deve ser excluído da sua base de cálculo.

16. Por sua vez, o ÚNICO requisito indicado pela SC para permitir essa exclusão é o destaque do imposto em nota fiscal, sem fazer qualquer menção à necessidade de que esse destaque seja efetuado de forma segregada. Caso essa fosse uma condição imprescindível à exclusão dos valores da base de cálculo, a SC teria abordado o tema de forma expressa. Assim, ao contrário do que alega a D. Fiscalização e restou consignado

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

no Acórdão recorrido, a ausência de segregação dos valores devidos a título de ICMS próprio e ICMS-ST na nota fiscal emitida contra o adquirente não prejudica a possibilidade de retificação dos valores de PIS e COFINS informados em DCTF pela Recorrente.

17. Vale destacar ainda que, a despeito da inexistência de impedimento formal asseverada no Acórdão recorrido, **na prática, sequer é possível efetuar essa segregação de valores na nota fiscal.**

18. Isso porque, existe apenas um campo disponível para destaque do ICMS, que se refere ao valor total do ICMS incidente na operação, ou sela, o valor referente ao ICMS próprio e ao ICMS-ST. A título ilustrativo, confira-se abaixo o modelo da nota fiscal / conta de energia elétrica determinado pelo RICMS/SP:

(...)

20. Portanto, a negativa de retificação das DCTFs da Recorrente com base no argumento de que não teria sido realizado o destaque segregado do ICMS-ST nas notas fiscais é totalmente absurdo e contrário ao entendimento manifestado pela Secretaria da Receita Federal em sede de Solução de Consulta, de modo que deve ser reformado o Acórdão recorrido e, conseqüentemente, o despacho decisório em discussão, para que sejam processadas as DCTFs retificadoras emitidas pela Recorrente.

III. CONCLUSÃO E PEDIDO

21. Diante de tudo o que foi exposto, a Recorrente requer seja dado INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, reformando-se o Acórdão recorrido nos termos acima, a fim de que seja reformado o Despacho Decisório de Não Homologação de Declaração Retificadora de fls. 253 e, conseqüentemente, deferida a retificação das DCTFs da Recorrente.

22. Por fim, a Recorrente protesta e reitera seu pedido para provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sem exceção de quaisquer, notadamente e se necessário, com a **conversão do feito em diligência** para que se apure o direito da Recorrente, bem como para a juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72 e do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

Verifico que o recorrente faz uma interpretação equivocada da Solução de Consulta citada. Ora, ao afirmar que “o *ÚNICO* requisito indicado pela SC para permitir essa exclusão é o destaque do imposto em nota fiscal”, me parece óbvio que esse destaque deve ser segregado de outros impostos, do contrário, não haveria destaque. A alegação do recorrente se mostra totalmente contraditória pois, se assim fosse, nem haveria a necessidade de campo específico para o ICMS; bastava indicar o valor total, pois lá estaria incluso o valor do ICMS (próprio e por substituição).

Vejamos os exatos termos expressos na SC nº 6.018/17:

36. Diante do exposto, conclui-se que o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, **desde que destacado em nota fiscal.**

Não há qualquer dúvida ou exceção sobre a obrigatoriedade de destaque do ICMS nas notas fiscais; se a interpretação correta para o texto acima transcrito fosse de que o simples destaque do ICMS total seria suficiente para possibilitar o cálculo do valor a ser excluído da base de cálculo das contribuições, a ressalva “desde que destacado em nota fiscal” seria totalmente

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

desnecessária, pois o valor total do ICMS sempre estaria destacado. Me parece óbvio que a ressalva visa a destacar a necessidade de que o “ICMS-ST” esteja destacado, e não apenas o “ICMS total”.

De qualquer forma, tal segregação se mostra óbvia, pois o cálculo que o contribuinte realizou para diminuir o seu débito se baseou na subtração, da base de cálculo dos débitos, dos valores referentes ao ICMS-ST; contudo, se tal valor não pode ser separado do ICMS total (segundo afirma o recorrente), como esse cálculo poderia ser realizado? Levando em conta o valor total do ICMS e aumentando indevidamente o valor a ser restituído?

Além disso, o contribuinte também está equivocado ao afirmar que “(...) sequer é possível efetuar essa segregação de valores na nota fiscal” e que “(...) existe apenas um campo disponível para destaque do ICMS, que se refere ao valor total do ICMS incidente na operação”. Uma simples busca na internet mostra o equívoco dessa afirmação, encontrando-se inúmeros sites que ensinam a fazer o referido destaque:

Link “<https://ajuda.bling.com.br/hc/pt-br/articles/360039895193-Como-adicionar-os-valores-de-ICMS-ST-para-reten%C3%A7%C3%A3o-nos-produtos>”, acessado em 22/09/2022:

Preenchimento da nota de saída

A configuração descrita nesse manual terá efeito somente nas notas com CST 60 ou CSOSN 500, portanto se os campos não estiverem aparecendo verifique o [CST/CSOSN do item](#)

Nota fiscal

Fone/FAX: E-mail:

Itens da nota fiscal

Produto ou serviço: 1 Boné

Cálculo de imposto Novo

Total dos Produtos (R\$): 60,00

[Mostrar mais](#)

Retenções [>](#)

Transportador/Volumes Novo

Transporte: Transporte com logístico

Logística

Item da nota fiscal

Descrição: Boné Código: BONE01 Tipo: Produto

Dados do item **ICMS** IPI PIS/COFINS Combustível Armamento Outros Estoque Retenções

Código de Situação da Operação - Simples Nacional (CSOSN): 500 - ICMS cobrado anteriormente por ST ou por antecipação

Geral Substituição tributária Substituição tributária - Retenção

Origem: 0 - Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3, 4, 5 e 8 % FCP: 0,00 Valor FCP: 0,00 Código do benefício fiscal na UF: [Consultar](#)

Informações complementares do ICMS:

Informações adicionais de interesse do fisco do ICMS:

[Salvar](#)

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Os campos preenchidos no cadastro do produto são unitários, portanto o sistema irá preencher a nota da seguinte forma:

Produto	Item da nota
Valor base ICMS ST para retenção	Valor unitário base
Valor ICMS ST para retenção	Valor unitário ICMS retido
Valor ICMS próprio do substituto	Valor unitário ICMS substituto

Link “file:///C:/Users/CARF/Downloads/NT_2015_003_v194.pdf”, acessado em 22/09/2022:

2.1 Leiaute da Nota Fiscal Eletrônica

A. Campo CEST - Código Especificador da Substituição Tributária

Incluído campo CEST (Código Especificador da Substituição Tributária), que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, conforme definições do Convênio ICMS 92, de 20 de agosto de 2015

I. Produtos e Serviços da NF-e

#	ID	Campo	Descrição	Ele	Pai	Tipo	Ocor.	Tam.	Observação
104d	I05c	CEST	Código CEST	E	I01	N	0-1	7	Código Especificador da Substituição Tributária – CEST, que estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS
110	I11	vProd	Valor Total Bruto dos Produtos ou Serviços	E	I01	N	1-1	13v2	O valor do ICMS faz parte do Valor Total Bruto

Link “https://share.linx.com.br/pages/viewpage.action?pageId=168371108”, acessado em 22/09/2022:

Passo 4 - Após inserir os valores Avance em  até a emissão do **DANFE**. Observe abaixo os campos destacados na nota emitida:

CÁLCULO DO IMPOSTO							
BASE CÁLC ICMS 0,00		VALOR ICMS 0,00		BASE CÁLC ICMS ST 100,00		VALOR ICMS ST 20,00	
VALOR FRETE 0,00	VALOR SEGURO 0,00	VALOR DESCONTO 0,00	OUTRAS DESP 0,00	VALOR IPI 0,00	VALOR		
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS							
NOME / RAZÃO SOCIAL				FRETE POR CONTA 1-DESTINAT.		CÓDIGO ANTT	
ENDEREÇO				MUNICÍPIO			
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NUMERAÇÃO			PESO BRUTO	
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS							
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO			NCM/SH	CST	CFOP	UNID
001	*DANFE IMPRESSO EM AMBIENTE DE HOMOLOGAÇÃO - ESTE NF-COMPLEMENTAR			62099090	090	6403	UN
				QUANT	VALOR	FISC.	
				1	0,00		

Link “https://aprendo.ao3tech.com/ajudaonline/artigo.aspx?artigo=6062”, acessado em 22/09/2022:

Fl. 11 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

INFORMACÕES COMPLEMENTARES

1) [Clique Aqui](#) para visualizar as Fórmulas de Cálculos da Substituição Tributária do Sistema.

2) No exemplo de Modelo de Danfe abaixo, campo **Descrição do Produto / Serviço**, poderá destacar a **Base** e o **Valor da ST**, habilitando uma **opção no Cadastro do Tipo de Nota** a **aba ICMS/IPI: Imprimir 'Base Subst. Trib.' e 'Vlr. Do ICMS Subst.'** após os dados Complementares da Descrição do Produto? que será carregada no Complementos do Item da Nota.

CÁLCULO DO IMPOSTO																																			
BASE DE CÁLCULO DO ICMS		0,00		VALOR DO ICMS		0,00		BASE CÁLC. DO ICMS SUBSTITUIÇÃO		135,00		VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO		6,30		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS		100,00																	
VALOR DO FRETE		0,00		VALOR DO SEGURO		0,00		DESCONTO		0,00		OUTRAS DESP. ACESSÓRIAS		0,00		VALOR DO IPI		0,00		VALOR TOTAL DA NOTA		106,30													
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS																																			
RAZÃO SOCIAL								FRETE POR CONTA 0 - Emissante				CÓDIGO ANTT		PLACA DO VEÍCULO		UF		CPF / CPF																	
ENDEREÇO												MUNICÍPIO				UF		INSCRIÇÃO ESTADUAL																	
QUANTIDADE				ESPÉCIE				MARCA				NUMERAÇÃO				PESO BRUTO				PESO LÍQUIDO															
CÁLCULO DO ISSQN																																			
INSCRIÇÃO MUNICIPAL 123456789								VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS								0,00		BASE DE CÁLCULO DO ISSQN				0,00		VALOR DO ISSQN					0,00						
DADOS DO PRODUTO / SERVIÇO																																			
CÓDIGO DO PRODUTO		DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO										NCM / SH		CEST		CFOP		UN.		QTD.		VL. UNITÁRIO		VL. TOTAL		BC. ICMS		VL. ICMS		VL. IPI		ALIQ. ICMS		ALIQ. IPI	
000002		SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA B.ST.: R\$ 135,00 VL.ST.: R\$										10069021		0201		S.102 UN				1,0000		100,0000		100,00		0,00		0,00		0,00		0		0	

Link “<https://ajuda.hiper.com.br/hc/pt-br/articles/360025453972-Como-editar-o-c%C3%A1culo-DIFAL-e-ICMS-ST-DIFAL>”, acessado em 22/09/2022:

Após a emissão do documento fiscal, o cálculo do ICMS ST DIFAL é apresentado desta maneira no DANFE:

CÁLCULO DO IMPOSTO															
BASE DE CÁLCULO DO ICMS			VALOR DO ICMS			BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST			VALOR DO ICMS ST		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS				
100,00			4,00			100,00			14,00		100,00				
VALOR DO FRETE		VALOR DO SEGURO		VALOR DESCONTO		DESPESAS ACESSÓRIAS		VALOR DO IPI		VALOR DO II		VALOR TOTAL DA NOTA			
0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		114,00			
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS															
RAZÃO SOCIAL				FRETE POR CONTA		CÓDIGO ANTT		PLACA VEÍCULO / REBOQUE			UF	CNPJ/CPF			
				9 - Sem frete											
ENDEREÇO					MUNICÍPIO					UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL				
QUANTIDADE		ESPÉCIE		MARCA		NUMERAÇÃO		PESO BRUTO			PESO LÍQUIDO				
0											0,000	0,000			
DADOS DOS PRODUTOS															
CÓD. PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO			CFOP	NCM	CST	UN	QUANT.	V.UNITÁRIO	V. TOTAL	BC. ICMS	V.ICMS	V.IPI	ALÍQUOTA ICMS	IP
7253	NOTA FISCAL EMITIDA EM AMBIENTE DE HOMOLOGACAO - SEM VALOR FISCAL			6403	85114000	210	UN	1,000	100,00000	100,00	100,00	4,00	0,00	4,00	0,00

De qualquer sorte, apesar dos equívocos na fundamentação do Recurso Voluntário, este Conselho, ao analisar a lide, decidiu por converter o julgamento em diligência, conforme já detalhado no Relatório, abrindo nova possibilidade de que o contribuinte possa fazer a comprovação documental de suas afirmações em relação ao montante do valor pago a maior e que lhe deveria ser restituído.

Ressalve-se que, no decorrer do procedimento de fiscalização, a Autoridade Fazendária já havia intimado o contribuinte, por 3 vezes, a realizar tal comprovação, sem sucesso.

Realizada a diligência, a conclusão foi redigida nos seguintes termos (fls. 2999/3000):

5) Conclusão

O contribuinte Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo **teve quatro oportunidades de manifestação** (Termos de Intimação Fiscal EQMAC/DRF/BRE nº 075/2017, 076/2017 e 082/2017 e Termo de Intimação Fiscal Semac/06 nº 001/2020) **acerca do ICMS-ST excluído das bases de cálculo** do PIS e da Cofins por meio de ajustes nas EFD-Contribuições e retificações de DCTFs.

Fl. 12 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Em nenhuma dessas oportunidades logrou êxito em comprovar a existência de destaque do ICMS-ST nos documentos fiscais (contas de energia elétrica) de modo cumprir a condicionante estabelecida na Solução de Consulta Cosit Nº 104/2017 e na Solução de Consulta SRRF06/Disit Nº 6.018/2017 para o pleno gozo do direito de excluir o ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Pelo contrário, em todos os documentos oficiais apresentados onde poderia haver destaque de ICMS-ST, os campos correspondentes estavam zerados.

Importante ressaltar que o direito do contribuinte à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS é incontroverso.

O que se questionou ao longo de todo o procedimento fiscal foi que a empresa não realizou os devidos registros do tributo seja por destaque dos valores nos documentos fiscais (contas de energia elétrica) seja pelo preenchimento dos campos pertinentes nas obrigações acessórias (EFD ICMS IPI e GIAs) o que inviabiliza que a administração tributária possa calcular os valores envolvidos.

Conforme bem destacou em seu voto o Conselheiro Relator do processo no CARF (Fls. 504 a 507), as planilhas de cálculo do ICMS-ST apresentadas pelo contribuinte “*por si só, não conferem liquidez e certeza à redução de tributos contida nas DCTFs retificadoras, sendo necessário o cotejo dos valores apresentados com a escrituração contábil e fiscal do recorrente, bem como com os documentos que lhe dão suporte, como as notas fiscais*”. **Em todas as oportunidades de manifestação que teve, o contribuinte foi incapaz de apontar na sua escrituração contábil e fiscal dados que permitissem à administração tributária realizar tal cotejo de valores.**

Por todo o exposto, essa fiscalização mantém seu entendimento, já exarado anteriormente no Termo de Verificação Fiscal lavrado em 15/02/2018 (FL. 243 a 252), no sentido de rejeitar as retificações das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) transmitidas pelo contribuinte referentes aos períodos de apuração de agosto de 2012 a maio de 2017.

O contribuinte apresentou manifestação se opondo ao resultado da diligência, às fls. 3006/3013, dentro do prazo concedido. Entretanto, não trouxe a escrituração fiscal/contábil que pudesse comprovar os valores utilizados na sua reapuração dos tributos, muito menos as notas fiscais que lhe dão suporte. Em relação aos recolhimentos específicos do ICMS-ST, afirma o seguinte:

7. Com efeito, os documentos apresentados pela Requerente, principalmente no que se refere a obrigação acessória entregue ao Estado de São Paulo, em cumprimento ao Convênio CONFAZ ICMS nº 115/2003, comprovam em linha específica os valores recolhidos de ICMS-ST no período.

8. Abaixo, segue o roteiro citado inúmeras vezes pela Requerente para demonstrar a localização e o valor recolhido ao Estado de São Paulo, no que se refere ao ICMS-ST, especialmente na manifestação apresentada em 12.3.2020:

“8. A Requerente considerava o valor do ICMS-ST nos blocos M e F, nos registros M220, M620 e F100, conforme planilha já apresentada e reiterada nessa diligência (Planilha 1 – Item 2 (aba))

9. Ademais, para enfatizar o valor do ICMS-ST, a Requerente apresenta as contas contábeis em que o ICMS-ST fica registrado e, na planilha 4, ora apresentada, o razão contábil de cada conta, que compõe exatamente o valor em discussão:

Conta do Razão – 6113110362 - C.Livre-ICMS Subst Tribut.-Comercial Conta do Razão – 6113110363 - C.Livre-ICMS Subst Tribut.-Industrial

Conta do Razão – 6113110367 - C.Livre-ICMS Subst Tribut.-Serviço Público

10. Adicionalmente, no mencionado Convênio nº 115/2003, que a Requerente é obrigada a gerar e entregar o arquivo eletrônico (2ª via da NFCEE) ao Fisco do Estado de São Paulo, diariamente, há diversas informações específicas sobre o faturamento de energia elétrica, dentre elas, o valor devido de ICMS-ST, no item produto, com a seguinte descrição: “REGIME ESPECIAL ACL”.

11. Nesse caso, com base nos documentos ora ofertados a essa fiscalização, notadamente os documentos referentes ao Convênio nº 115/2003, especificadamente no campo: “REGIME ESPECIAL ACL”, consta o valor exato de ICMS-ST recolhido. Por conta do formato e tamanho dos arquivos e como forma de facilitar a análise por parte dessa D. Fiscalização, a Requerente protesta pela apresentação da integralidade dos documentos em formato digital, mediante a entrega de um CD em mãos a Vossa Senhoria.

12. Desse modo, documentalmente, considerando que é um documento fiscal obrigatório da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, a soma de todos os valores que constam dos documentos decorrentes do Convênio nº 115/2003, no período fiscalizado, serviu de base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS e, por conseguinte, gerou o crédito em discussão.

13. Alternativamente, a Requerente apresenta, novamente, considerando que já apresentou todo material no decorrer da fiscalização, as planilhas do período de agosto/2012 a maio/2017 (Planilha mês-Cliente Livre “mês/ano”_Contabilizado “mês/ano”) com todas as informações solicitadas sobre as operações, incluindo a indicação do ICMS de todas as notas fiscais emitidas no período para clientes do ambiente de contratação livre (“ACL”), em que é possível verificar, separadamente, o valor do ICMS-ST recolhido (Planilha 3: Tab RESUMO: coluna “O” — base de cálculo do ICMS-ST e Coluna “P” ICMS-ST (ACL) (Planilha 2).

14. Além disto, a Requerente apresenta, permitindo a V. Sas. a análise por amostragem, 58 notas fiscais/contas de energia elétrica (NFCEE) (Doc. nº 2), desse total, a Requerente demonstra através de planilha “Memoria de Calculo NFEE — Eletropaulo” (Planilha 3), a composição e cálculo de 5 notas fiscais/contas de energia elétrica dos meses de Agosto/2012, Fevereiro/2013, Maio/2014, Outubro/2015, Novembro/2016 e Janeiro/2017.

15. Nessas planilhas específicas poderá ser verificado o desmembramento do valor total do ICMS entre o “próprio” e o devido por substituição tributária (Coluna J), cujo modelo pode ser replicado para todas as notas cujas informações constam no conjunto de planilhas de 2012 a 2017 (Planilha 2).

16. Para melhor elucidação, a Requerente marcou em cor laranja os valores de base de cálculo e de ICMS nos arquivos que estão sendo enviados. Como exemplo, citamos a nota fiscal/conta de energia elétrica abaixo, mas esse racional se aplica a todo período solicitado.

Arquivo PDF: Fatura Ago-12 — A-1208-000007444

Fatura no. 000007444 emitida em 15/08/2012: Linha: Regime Especial — ICMS

ACL R\$ 297.474,80 Linha: ICMS - R\$ 98.667,88

Arquivo Excel: Memoria de Calculo NFEE - Eletropaulo” Tab: Ago-12 - A-1208-000007444

Base de Calculo do ICMS-ST: Coluna “G” Valor do ICMS-ST: Coluna “J”

Fl. 14 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

Total do ICMS constante na NFEE: Coluna “J”, Linha 15”

9. Por fim, para comprovar sua boa-fé, **a Requerente informa que já solicitou à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo uma declaração do montante recolhido a título de ICMS-ST no período (doc. nº 1).** A título informativo, para preencher a declaração, a Sefaz-SP utilizará justamente os valores apresentados para I. Fiscalização, no que se refere a obrigação acessória entregue ao Estado de São Paulo, em cumprimento ao Convênio CONFAZ ICMS nº 115/2003.

7. Diante do exposto, a Requerente requer (i) sejam analisados os documentos apresentados a essa D. Fiscalização, que comprovam os valores recolhidos a título de ICMS-ST, principalmente a obrigação acessória entregue ao Estado de São Paulo, em cumprimento ao Convênio CONFAZ ICMS nº 115/2003, ou, ao menos, (ii) seja sobrestada a análise dos valores recolhidos a título de ICMS-ST até a SEFAZ/SP entregar a Declaração de que a Requerente efetuou o recolhimento de ICMS-ST, nos períodos de agosto de 2012 a maio de 2017, com os respectivos valores que foram mensalmente recolhidos.

Em memoriais entregues aos conselheiros durante a sessão de julgamento, o recorrente apresentou as seguintes ponderações:

4. No curso da diligência, a Recorrente apresentou extratos de débitos de ICMS, com a inclusão do valor devido de ICMS-ST, que foram declarados e recolhidos ao Estado de São Paulo no período, bem como o apontamento das contas contábeis em que o ICMS-ST fica registrado e, na “planilha 4”, o razão contábil de cada conta que compõe exatamente o valor em discussão:

(...)

5. Também foram apresentados os documentos decorrentes de obrigações acessórias solicitados pelo Fisco, os quais possuem ICMS-ST com valores zerados porque – e apenas porque – são reflexos das NF, nas quais não se segregam os valores do ICMS-ST, discussão já superada por este CARF.

6. Por fim, e mais importante, foram juntados os documentos referentes ao Convênio nº 115/2003, que é obrigatoriamente entregue pela Recorrente ao Estado de São Paulo e no qual consta, especificadamente no campo: “REGIME ESPECIAL ACL”, o valor exato de ICMS-ST recolhido.

7. No entanto, **a Fiscalização simplesmente desconsiderou estes documentos por supostamente estarem bloqueados por senha** e, quando requisitada a conceder prazo adicional para reorganização e entrega dos arquivos em CD-ROM, em vista de possivelmente se tratar de incompatibilidades dos arquivos em formato “.ZIP.TED”, negou o pedido ante a alegação de “intuito protelatório” da Recorrente. Mais grave ainda, a D. Fiscalização retorna à discussão já superada pelo CARF, insistindo que as NFs não contêm destaque de ICMS-ST.

(...)

9. Por fim, entendeu o Relatório de Diligência que não era cabível oficiar a SEFAZ/SP e que, por estarem zeradas as informações de ICMS-ST apresentadas nas obrigações acessórias, não haveria que se falar em exclusão de valores. Acontece que estes campos estão zerados apenas porque, como dito, o cumprimento das obrigações acessórias decorre da NFCEE modelo 6 de energia, que não têm campo específico para o ICMS-ST. Logo, se a informação não está na NFCEE, apesar do ICMS-ST ter sido devidamente recolhido, não conterà também nas obrigações acessórias.

Fl. 15 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

10. Além disso, se a Fiscalização não pôde abrir os arquivos que segregam os valores de ICMS-ST, **deveria no mínimo diligenciar o saneamento dessa situação, até mesmo oficiando a SEFAZ/SP para que os forneça os dados em formato diverso** ou, ainda melhor, que ela própria informasse ao Fisco Federal qual o valor efetivamente recolhido no período. O que não se pode admitir é que seja frustrada a capacidade de a Recorrente fazer sua prova mais importante nos autos.

11. Portanto, deve essa C. Turma determinar que seja efetivamente cumprida a diligência fiscal, inclusive com intimação formal à SEFAZ/SP, sob pena de flagrante desrespeito à busca da verdade material e do devido processo legal como um todo.

12. **Alternativamente**, cabe desde logo reconhecer os créditos de PIS/COFINS à luz da recente decisão do C. STF, em repercussão geral, que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. É dizer, como a Recorrente está respaldada em direito superveniente que abrange um valor superior ao valor do ICMS-ST, e tendo em vista que há liquidez e certeza dos valores de ICMS, dado que está contido nas Notas Fiscais, não haveria qualquer outro empecilho reconhecimento dos valores:

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE, RECONHECIDA PELO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. Conforme decidido pelo STF, com Repercussão Geral, no RE nº 574.706/PR, o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição, decisão esta que, no julgamento de Embargos de Declaração, determinou que o valor a ser excluído é o destacado nas notas fiscais, bem como teve seus efeitos modulados, a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos/ações administrativas protocolados até aquela data, dentre os quais se enquadram a Impugnação e o Recurso Voluntário do Decreto nº 70.235/72, conforme Parecer SEI Nº 14483/2021/ME, da PGFN. (Ac 9303-013.269, de 14/04/22)

E em sustentação oral reforçou estes mesmos argumentos.

Em relação aos documentos protegidos por senha, com solicitação de prorrogação de prazo para que o contribuinte pudesse oferecer uma solução, entendo que foi correta a decisão da Autoridade Fiscal, pois a lide não pode se prorrogar indefinidamente, sem um motivo razoável para tanto. Como o documento em questão foi produzido unilateralmente, carecendo de uma confirmação por um terceiro desinteressado mediante circularização, de nada serviria atender ao pleito do contribuinte.

No entanto, em relação à existência de documentação que pode ser emitida pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo comprovando e quantificando o recolhimento do ICMS-ST, entendo que seria uma prova aceitável, de peso relevante, e que poderia por um fim justo à contenda. Me parece factível que o contribuinte esteja tendo dificuldades para a obtenção destes documentos junto à Administração Tributária paulista, o que poderia ser resolvido mediante intimação realizada pela Autoridade Fiscal responsável pela diligência.

Após os debates realizados em sessão, com opinião unânime dos conselheiros de que poderia ser concedida mais uma oportunidade para se encontrar a chamada “verdade material”, e tendo em vista a razoabilidade dos argumentos apresentados, me convenci de que tal medida seria a mais oportuna, minimizando as chances de que fosse proferida uma decisão equivocada, com prejuízo para alguma das partes, seja a União, seja o contribuinte.

Pelo exposto, considerando que o cerne da questão reside em conseguir **conferir liquidez e certeza ao pedido de retificação das DCTFs** para redução dos tributos declarados, voto por converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à unidade preparadora para a adoção das seguintes providências por parte da Autoridade Fazendária:

Fl. 16 da Resolução n.º 3402-003.434 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.720344/2018-81

(i) encaminhar ofício à Administração Tributária do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP) solicitando que sejam apresentados documentos que possam comprovar se houve, efetivamente, recolhimento de ICMS-ST pelo recorrente nos períodos de apuração objetos deste processo, quantificando o tributo por nota fiscal ou, ao menos, por período de apuração, de forma que possibilite a solução desta lide;

(ii) elaborar Relatório de Diligência com planilhas de apuração do ICMS-ST (caso prestadas as informações pelo Fisco paulista) e com as conclusões obtidas sobre os pedidos de retificação das DCTF's, bem como com a apresentação de quaisquer informações que julgar relevantes para o deslinde do feito.

O contribuinte deverá tomar ciência do Relatório de Diligência e das planilhas elaboradas, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para, caso deseje, se manifestar, após o qual o processo deverá ser remetido a este Conselho para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares