



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16624.000511/2008-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.913 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente ATLANTA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/ RESSARCIMENTO. ÔNUS
PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/ PERÍCIA.

Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes, sendo que a diligência ou a perícia não se prestam a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco, e que por sua vez deve seguir o rito previsto na legislação de regência, especialmente o prazo e demais requisitos normativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Paulo Regis Venter, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Vinicius Guimaraes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Paulo Regis Venter.

Relatório

Trata-se de processo administrativo fiscal no bojo do qual discute-se a incidência das contribuições parafiscais ao PIS e à COFINS sobre os valores de ICMS embutidos no preço das mercadorias que vende.

A negativa ao pedido de Restituição foi exarada nos seguintes termos:

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, cobrado na condição de contribuinte, depende de expressa previsão legal, a qual não existe, razão pela qual o imposto apurado não pode ser deduzido. Sendo o faturamento o produto das vendas, e o ICMS imposto calculado por dentro, ele obviamente compõe o preço e, conseqüentemente, o faturamento.

A manifestação de Inconformidade foi lavrada sinteticamente sob o argumento de que era desnecessária qualquer previsão legal.

A DRJ, ao analisa-la, entendeu, sinteticamente, que o valor do ICMS integra o conceito de faturamento, *verbis*:

Ainda sobre a discussão de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, na realidade o legislador não incluiu o ICMS na base de cálculo, e nem poderia, visto que o ICMS já está contido no conceito de faturamento, base de incidência das contribuições.

Ele apenas não o excluiu, como fez com o IPI. A razão se deve à diferença essencial entre o IPI e o ICMS. Enquanto o IPI é calculado sobre o preço final de venda, o ICMS é parte integrante deste mesmo preço, compondo, portanto, a base de cálculo da contribuição em foco.

Como resultado da análise do processo pela DRJ foi lavrada a seguinte ementa abaixo transcrita.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS, pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual submete a questão a este Colegiado.

Em 24 de abril de 2010 ao processo foi submetido a este Colegiado, todavia sobrestado em razão da pendência de julgamento da matéria pelo STF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Mérito.

Não havendo preliminares, é de se adentrar no mérito recursal.

Sinteticamente, trata-se de inconformismo contra a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições parafiscais.

O **pedido de restituição** a Recorrente, como prova do seu direito, trouxe apenas um extrato bancário

O **despacho decisório da DRF** limitou-se a discutir a questão “em tese”, não adentrando na questão da liquidez e certeza.

A Manifestação de Inconformidade não veio acompanhada de mais documentos.

A DRJ, quando da prolação do Acórdão ora atacado, apontou a falta de provas, nos seguintes termos:

É de se ressaltar contudo que, no caso em análise, não foram comprovadas as condições descritas no citado Decreto para a sua aplicação, afinal, as decisões mencionadas foram proferidas apenas em relação a casos específicos envolvendo, também, partes específicas (que não o contribuinte)

O Recurso Voluntário não veio acompanhado de documentação, mesmo tendo sido a Recorrente ciente de que um dos motivos para a manutenção da denegação do crédito foi a carência probatória,

Para comprovar o seu crédito a Recorrente limitou-se a trazer um extrato bancário às e-fls. 21, além do Per/Dcomp e uma DARF do qual, data vênua, não é possível aferir qualquer indício do crédito, muito menos liquidez e certeza.

No processo administrativo fiscal no qual pleiteia-se a repetição de indébito o Dec. 70.235/72 estabelece que é ônus processual de quem exerce o direito de requerer valores do Estado comprovar a sua liquidez e certeza, na forma do seu artigo 16.

Assim, não tendo a Recorrente se desincumbido deste ônus processual de demonstra a liquidez e certeza do crédito, ainda que de forma indiciária, não é possível a este Colegiado negar vigência à norma jurídica e determinar que o faça neste momento processual, sendo certo que a diligência não se presta a suprir deficiências probatórias que deveriam ter sido cumpridas pela parte nas devidas fases processuais (inciso IV, do Artigo 16, do Decreto 70.235/72).]

Neste sentido são as sempre precisas lições do Conselheiro Vinícius Guimarães:

É de se lembrar que, no âmbito de pedidos de restituição, ressarcimento e declarações de compensação, a demonstração da certeza e liquidez do crédito postulado se revela fundamental, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova, a teor do que dispõe o art. 373 do Código de Processo Civil.

Assim, não apenas no curso do procedimento fiscal, mas, sobretudo, em sua manifestação perante o colegiado *a quo*, a recorrente deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido, sob pena de preclusão do direito de produção de provas documentais em outro momento processual, em face do que dispõe o §4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Analisando o caso concreto, observa-se que o sujeito passivo se restringe a fazer alegações, sem trazer, quer durante o procedimento fiscal, quer em sua manifestação de inconformidade, documentos suficientes e necessários para sustentar seus argumentos.

Com efeito, o procedimento de diligência restringe-se a situações em que a autoridade julgadora tem dúvidas em relação às provas oferecidas pelas partes, de forma a impossibilitar o julgamento, o que não é o caso dos autos.

Por estes motivos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

