



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10183.002843/2008-69  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-005.826 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de outubro de 2021  
**Recorrente** MARLI BECKER - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. NOVA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE IRPJ E REFLEXOS. DESCONSIDERAÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS NO REGIME ANTERIOR.

Nos termos da Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

Diante do trânsito em julgado da decisão proferida com repercussão geral nos autos do RE nº 574.706/RS, de observância obrigatória pelo CARF, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS, desde que comprovado seu efetivo recolhimento.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

Diante do trânsito em julgado da decisão proferida com repercussão geral nos autos do RE nº 574.706/RS, de observância obrigatória pelo CARF, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005

**MULTA DE OFÍCIO. PEDIDO DE LIMITAÇÃO A 20%. DECORRÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.**

A multa de ofício de 75% decorre de expressa previsão legal, no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96, de modo que não pode ser afastada, e em nada se confunde com a multa de mora de 20% prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar a dedução dos valores recolhidos no regime do Simples Federal, nos termos do relatório e voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão n.º 04-20.643 proferido pela 2ª Turma da Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande – DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, foi apresentada impugnação contra lançamentos de IRPJ, PIS e COFINS após exclusão da contribuinte do Simples por excesso de receita nos anos-calendário de 2004 e 2005. Nos autos de infração (e-fls. 08-35) afirmou-se que:

Após a exclusão do Simples foi a contribuinte intimada para o Optar pelo regime de tributação, a mesma optou pelo Lucro Presumido, conforme informação prestada a esta fiscalização, em anexo. Tendo o sujeito passivo optado pelo lucro presumido foi lavrado Auto de Infração, pelo regime de Lucro Presumido, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS e COFINS, relativo a diferença entre os valores registrados nos Livros de Apuração do ICMS-1 e Livro Razão e os valores declarados em DCTF. Não houve qualquer manifestação de inconformidade do sujeito passivo pela exclusão do Simples Federal. Como no ano calendário de 2005, não houve nenhum valor declarado em DCTF, no regime Lucro Presumido, a diferença apurada equivale ao faturamento integral, demonstrado mês a mês no Anexo II. **Não foi realizada por esta fiscalização nenhuma compensação de valores recolhidos no regime Simples Federal, tendo o sujeito passivo a faculdade de pleiteá-la, nos termos da legislação de regência.**  
[Grifo nosso]

Em suas impugnações (e-fls. 192-259), a contribuinte se insurgiu contra os lançamentos alegando, primeiro, que a Fiscalização não considerou os recolhimentos feitos ao longo do ano pelo regime do Simples Federal. A exigência do crédito tributário teria sido formalizada sem que fossem deduzidos aqueles pagamentos.

Ademais, buscou fossem excluídos do crédito tributário referente ao PIS e à COFINS os valores relativos ao ICMS.

Por fim, combateu a multa de ofício, pois o percentual de 75% estaria além da sua capacidade de pagamento, e pediu a sua redução para 20%. Argumentou que a multa de 75% violaria o princípio da razoabilidade e teria feições confiscatórias, não atendendo à finalidade pedagógica inerente a toda sanção.

Assim, requereu o cancelamento dos autos de infração e pela insubsistência do crédito tributário.

O acórdão recorrido (e-fls. 268-272), quanto ao pedido de dedução das parcelas de tributos pagas no regime do Simples, afirmou, em síntese, que dedução e compensação não se confundem, e que

No caso em exame, os pagamentos feitos na sistemática do Simples, a que em 2005 a impugnante já não fazia jus, não se confundem com o IRPJ, a CSLL, a Cofins e o PIS. Trata-se, pois, de obrigações tributárias distintas, que por isso mesmo não comportam dedução com pagamentos do Simples. Portanto, mesmo que se reconheça a existência de crédito, a compensação deve ser buscada pela impugnante em procedimento autônomo, no qual deverá ser demonstrada a presença dos requisitos de certeza e liquidez, necessários à compensação.

Quanto ao pedido de exclusão do ICMS das bases de PIS e COFINS, defendeu não existir previsão legal para tanto, e que seria indiscutível que o ICMS está compreendido no faturamento.

No tocante à multa, afirmou que no âmbito do processo administrativo, não se podem analisar alegações de violação à Constituição, e que a autoridade fiscal, aplicadora da lei, exerce atividade vinculada e não pode deixar de observar a norma legal. De igual modo, afastou o pleito de redução da multa por absoluta falta de amparo legal.

Em seu recurso voluntário (e-fls. 282-289) a contribuinte reitera os argumentos já expendidos nas impugnações e requer o acolhimento do recurso para cancelar o débito fiscal.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

## I – DA DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS SOB O REGIME DO SIMPLES FEDERAL

A teor do relatado, a recorrente pugna desde a sua impugnação pela dedução e abatimento do valores do tributos recolhidos sob o regime do Simples, antes de sua exclusão e opção pelo lucro presumido, o que foi negado pela decisão de piso em razão do alegado mau emprego pela recorrente da palavra “compensação”.

Esclareço brevemente que eventual equívoco cometido pela recorrente decorreu do próprio auto de infração, quando expressamente assentou que *“Não foi realizada por esta fiscalização nenhuma compensação de valores recolhidos no regime Simples Federal, tendo o sujeito passivo a faculdade de pleiteá-la, nos termos da legislação de regência.”*

Problemas semânticos à parte, assiste razão à recorrente, e a matéria não comporta maiores debates diante do enunciado da Súmula CARF nº 76, que expressamente determina a exclusão buscada, como se infere:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, no ponto, o recurso merece provimento.

## II – DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS

Quanto ao ponto, a discussão da matéria levada a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal por meio do RE 574.706/RS, com repercussão geral, foi encerrada com a fixação da seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

A referida decisão foi objeto de embargos de declaração, parcialmente acolhidos para determinar os efeitos desta tese no tempo (modulação), com a seguinte solução:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, **ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento**, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

A referida decisão teve seu trânsito em julgado em 17/09/2021, como se observa da certidão abaixo:

	<i>Supremo Tribunal Federal</i>
CERTIDÃO DE TRÂNSITO	
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574706</b>	
RECORRENTE(S):	IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO(A/S):	LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTROS(A/S)
RECORRIDO(A/S):	UNIÃO
PROCURADOR(ES):	PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 09/09/2021.	
Brasília, 17 de setembro de 2021.	
Secretaria Judiciária (documento eletrônico)	

No caso concreto, a discussão administrativa, que teve início com a apresentação das impugnações em 11/08/08, data anterior ao julgamento proferido pelo STF em 15/03/2017:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Assim, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que determinou a exclusão do ICMS das base de cálculo de PIS e COFINS, e que os efeitos desta decisão retroagem por força da discussão administrativa anterior, o recurso seria, em tese, apto a provimento, desde que comprovado nos autos que a recorrente efetivamente recolheu o ICMS.

No entanto, a recorrente não traz aos autos qualquer documento que comprove o efetivo recolhimento do ICMS, prova essencial para se pleitear a exclusão do tributo no caso concreto, e eventualmente, futura restituição em razão de pagamento indevido, nos termos do art. 165, I do CTN e art. 373, I do CPC.

Ao contrário: o auto de infração foi lavrado em razão de falta/insuficiência de recolhimento de PIS e COFINS (e-fls. 15-24), o que impossibilita “*se apurar se as bases de cálculo adotadas no lançamento incluem o valor do ICMS, se o tributo estadual foi efetivamente declarado e recolhido aos cofres estaduais, e em que montantes*”, conforme já decidiu este colegiado no Acórdão nº 1302-005.356.

Assim, nego provimento no ponto.

### III- DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Como relatado, a recorrente pleiteia a redução da multa de 75% para 20%.

No caso concreto, o lançamento impôs a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%:

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Portanto, a multa exigida decorre de expressa previsão legal, de modo que não pode ser afastada, e em nada se confunde com a multa de mora de 20% prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Assim, nada a prover no ponto.

### IV – DAS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Em suas razões recursais, a recorrente denuncia ainda, diversas violações à Constituição por ocasião das multas aplicadas, como vedação ao confisco e razoabilidade.

A análise da aplicação da multa ora combatida, contudo, levaria necessariamente à investigação da constitucionalidade da lei que as previu, o que não é possível nesta instância administrativa, por força do enunciado da Súmula CARF nº 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por faltar competência a este tribunal administrativo, que não exerce a jurisdição propriamente dita, e exatamente por isso está impedido de analisar alegações de inconstitucionalidade (o que compete unicamente ao Poder Judiciário), entendo que o caso seria de não conhecimento destas alegações, o que é corroborado pelo art. 63, II da Lei nº 9.784/99.

**No entanto, considerando que venho sendo reiteradamente vencida nesta discussão – de proveito tanto mais acadêmico do que prático nesta instância administrativa – e em atenção aos meus pares, altero o meu entendimento para conhecer das alegações e negar-lhes provimento.**

### Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar a dedução dos valores recolhidos no regime do Simples Federal.

(assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert

