



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10293.720179/2011-91
ACÓRDÃO	1001-003.907 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	REAL-DISTRIBUIDORA COML. ATACAD. E REPRESENTACOES , IMPORT & EXPORT LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 11 CARF.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Súmula CARF nº 2.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento. Matéria já pacificada conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo apenas em relação às matérias relacionadas à base de cálculo do lucro presumido e à não inclusão das vendas canceladas, e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado e José Anchieta de Sousa.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 02-87.890 (fls. 6.750) que julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve parte do crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração, fls.1611 a 1646, lavrado contra a contribuinte, Real Distribuidora Comércio Atacado, Representações, Importação Exportação Ltda.

O citado auto combinado com o Relatório de Verificação Fiscal, fls. 1647 a 1655, exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 1.144.319,22. No relatório, a autoridade fiscal apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

A ação fiscal teve como objetivo investigar a discrepância entre a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF, a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais –DCTF com o pagamento posterior.

Após apuração fiscal, constatou-se que os Livros-Caixa (Caixa Raquel, rubrica nº. 111000003 e Caixa Financeiro, rubrica nº. 111000004) contêm inconsistências incontornáveis, assim, informa a Autoridade Fiscal, que as receitas foram captadas pelas diversas contas de resultado credoras contidas no Livro Razão, sintetizadas nas planilhas anexas às fls. 1656 a 1660. Ainda, os tributos declarados em DCTF e os retidos na fonte conforme DIRF foram deduzidos.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, a contribuinte apresenta impugnação, fls. 1677 a 1684, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Informa que devido a um erro do Sistema Operacional, o valor de R\$ 991.919,37 (R\$ 962.983,82 referente às vendas com cheques pré-datados e R\$ 28.935,55 referente às vendas no cartão de crédito) circulou pela rubrica “Receita Financeira” e não pela “Receita de Vendas”. Ainda, alega que a multa de ofício, 75%, tem caráter confiscatório, contrariando a Lei nº. 9.298/96, jurisprudência e doutrina. Para finalizar, solicita que: (1) com fundamento no inciso IV do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72, seja determinado a realização de perícia, formulando os quesitos; e (2) no caso de manutenção da autuação, requer a redução da multa para 30% nos termos do entendimento do STF.

A decisão recorrida recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO.

Comprovado erro na contabilização das receitas de vendas, houve o reajuste na base de cálculo do imposto, aplicando o percentual de 8% sobre a receita bruta auferida deduzida as devoluções, vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos.

PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa 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.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte foi intimado em 28/11/2018 (fls. 6784) e apresentou recurso voluntário em 26/12/2018 (fls. 6792) sustentando, em síntese: i) preliminar de nulidade do auto de infração; ii) prescrição intercorrente; iii) taxa de juros incorreta; iv) indevida multa de ofício; v) base de cálculo dos tributos lançados; vi) exclusão ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Claudia Borges de Oliveira**, Relatora

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo, será conhecido parcialmente.

Das alegações recursais

1. Base de Cálculo

No tocante à matéria relacionada à base de cálculo do lucro presumido e a não inclusão das vendas canceladas, a matéria não será conhecida, uma vez que o acórdão da DRJ julgou procedente essa matéria.

2. Preliminar de Nulidade do Auto de Infração – Ausência de Ciência da Contribuinte acerca das prorrogações

Nos termos relatados, o recorrente sustenta, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração por ausência de ciência da contribuinte acerca das prorrogações para conclusão do procedimento fiscal.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

O art. 9º do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a exigência do crédito tributário deve vir acompanhada dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. De modo que não se admite lançamento baseado em presunção e indícios.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, informa que a prova documental deve ser apresentada junto à impugnação, precluindo o direito do contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se: a) demonstrar a impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) referir-se a fato ou a direito superveniente; c) destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos – art. 16, § 4º.

Ao lado deste mandamento, entre os princípios que regem o processo administrativo fiscal, encontra-se o da verdade material, que decorre do princípio da legalidade e impõe a apuração da devida ocorrência do fato gerador, podendo o julgador, inclusive de ofício, realizar diligências para verificar os fatos ocorridos.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Há violação ao direito de defesa do contribuinte quando há descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contém vício na motivação por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. A ausência dessas formalidades implica na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa e gera nulidade quando seus efeitos comprometem o direito de defesa assegurado constitucionalmente² – art. 5º, LV, CF.

Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

No caso, o lançamento foi devidamente motivado e formalizado. Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte foi devidamente intimado pela fiscalização, mediante expedição de Termo de Intimação Fiscal.

No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da recorrente.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção. Simples

alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

3. Prescrição Intercorrente

Em que pese os argumentos do recorrente, a matéria encontra-se pacificada e o Enunciado da Súmula 11 do CARF é de ser observado.

Confira:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Portanto, sem razão o recorrente.

4. Da Multa Aplicada e dos Juros à Taxa Selic

O recorrente alega que é confiscatória a aplicação da multa e dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

A Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve informar-se pelo princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, tudo dentro da competência determinada pela Constituição.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

Sobre o tema, cumpre transcrever as Súmulas CARF nº 2 e 4, de observância obrigatória por este Colegiado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Assim, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

Sem razão o recorrente.

5. Exclusão do ICMS da BC do PIS/COFINS

Em março de 2017, o STF julgou o Tema 69 da Repercussão Geral (RE 574.706¹), com acórdão publicado em 2 de outubro de 2017, e fixou que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, em decisão que ficou conhecida como a “Tese do Século”.

O tema só transitou em julgado em 9 de setembro de 2021, em razão de embargos de declaração opostos, buscando a modulação dos efeitos da decisão. Em agosto de 2021, foi publicado o acórdão, proferido na sessão de 13 de maio de 2021, quando 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 de março de 2017, data em que foi 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. Além disso, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado.

Cabe, aqui, levantar crítica no sentido que:

Nos casos tributários que acarretam o dever dos entes federados de devolver ao sujeito passivo o que foi por eles arrecadado indevidamente, quando o STF concluiu pela necessidade de modulação, mais do que uma proteção ao orçamento público, vê-se um prestígio àqueles que litigaram sobre a matéria, não aceitando, passivamente, os ônus da exação. Não há razão, contudo, para o STF discriminar os que litigam administrativamente. A distinção totalmente fortuita verificada em alguns casos de modulação causa injustiça e, fatalmente, quebra a isonomia².

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 574.706. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. DJE nº 187, divulgado em 17/09/2021.

² ZILVETI, Fernando Aurelio; FERNANDES, Fabiana Carsoni. Algumas notas sobre modulação das decisões das Cortes Constitucionais no Direito Tributário. Revista Direito Tributário Atual, n. 51, ano 40, p. 450-483. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022. p. 475.

Certo é que, nesse ínterim, no âmbito do CARF, diversas divergências foram instaladas quanto à aplicação do precedente vinculante.

Antes do julgamento realizado pelo STF, prevalecia o entendimento proferido pelo STJ pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, sendo aplicado no âmbito do CARF pelas suas turmas de julgamento. Nesse sentido, foi o entendimento do Acórdão nº 3301-002.833, sessão de 28 de março de 2016³, bem como do Acórdão nº 3401-003.437, sessão de 28 de março de 2017⁴. Desses dois acórdãos, não foram interpostos recursos.

Após o julgamento do mérito realizado pelo STF, no Tema 69, e antes do trânsito em julgado, estava em vigência o RICARF de 2015, que apenas estabelecia a aplicação da decisão definitiva do STF e do STJ, sem mencionar a necessidade de aguardar o julgamento dos embargos de declarações ou de aguardar a certificação do trânsito em julgado.

Na sessão de julgamentos de 25 de julho de 2018, o CARF deu provimento ao recurso voluntário, mencionando que o STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo STJ, no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos.

No mesmo sentido, na sessão de 22 de agosto de 2019, o CARF deu provimento ao recurso do contribuinte, destacando que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma, nos termos do Acórdão nº 3301-006.741⁵.

Na 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, instância uniformizadora do entendimento da 3ª Seção de Julgamento, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração pelo STF, prevalecia a posição conservadora, no sentido de não ser vinculante a decisão do STF no RE nº 574.706/PR, por não ter ocorrido trânsito em julgado formal.

Nessa esteira, também não foi acolhida pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a proposta de sobrestamento dos processos relativos à matéria, por ausência de previsão regimental. Para ilustrar a assertiva, pode ser citado o Acórdão nº 9303-008.945, de 17 de julho de 2019⁶, no qual prevaleceu a posição pela “legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”, em consonância com a jurisprudência do STJ.

³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 3301-002.833. Relatora: Conselheira Maria Eduarda Alencar Camara Simoes. 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão 23 de fevereiro de 2016.

⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 3401-003.437. Relator: Fenelon Moscoso de Almeida, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão 28 de março de 2017.

⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 3301-006.741. Relator: Winderley Moraes Pereira, 3ª Seção de Julgamento/ 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão 22 de agosto de 2019.

⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9303-008.945. Rel. Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. “[...] BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. A parcela relativa ao ICMS, devido sobre

Na sessão de julgamentos de 18 de novembro de 2020, o CARF decidiu pelo sobrestamento do processo fiscal que tratava da mesma matéria do Tema 69, aplicando o art. 15 do CPC, que prevê a aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil na falta de norma, nos termos do Acórdão nº 3402-002.784⁷. Nessa época, estava em vigência o RICARF 15, que não trazia previsão de sobrestamento dos julgamentos para aguardar o julgamento de um tema.

Em maio de 2021, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer SEI nº 7.698/2021 autorizando, em razão do julgamento do Tema 69 pelo STF, a dispensa de contestar e recorrer, ressaltando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais e que os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15 de março de 2017.

A análise dos julgados do CARF aponta que, após o Parecer PGFN nº 7.689/2021, o entendimento foi pacificado no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o destacado em nota, conforme consta no Acórdão nº 9303-014.502, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 24 de janeiro de 2024⁸.

Além da matéria não ter sido alegada em impugnação, o contribuinte nada comprovou ou demonstrou que estaria a falar do ICMS destacado.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela recorrente, com fundamento no arts. 373 do CPC e 36 da Lei nº 9.784/99, deve ser mantido o acórdão recorrido.

Insta consignar que a recorrente não impugnou a ocorrência dos fatos geradores, nem a alegação da autoridade fiscal que as empresas mencionadas não teriam substancia. Se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Ora, como sabido, com o manejo do recurso voluntário, a parte impugna a decisão da DRJ e provoca o reexame da causa pelo órgão administrativo de segundo grau, almejando a sua reforma total ou parcial.

Nesse sentido, sem razão o recorrente.

operações de venda na condição de contribuinte, inclui-se na base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins. [...]”.

⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 3402-002.784. Relatora: Maria Aparecida Martins de Paula, 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária, sessão de 8 de dezembro de 2015.

⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9303-014.502. Relatora: Conselheira Liziane Angelotti Meira, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 24 de janeiro de 2024, publicado em 14 de março de 2024.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo apenas em relação às matérias relacionadas à base de cálculo do lucro presumido e à não inclusão das vendas canceladas, e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, em negar provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira