



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.728349/2014-33
ACÓRDÃO	3202-002.853 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PLATINUM TRADINGS/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 574.706 sob a sistemática de repercussão geral - Tema 69 – firmou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

LANÇAMENTO. DIVERGÊNCIA DA CON x DCTF. EXCLUSÃO ICMS BASE CÁLCULO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Constatada divergência entre Dacon x DCTF e não havendo informações e provas que houve inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições informadas no DA CON, não há como afastar a integralidade da exigência com base em argumentos genéricos.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N.º 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

RELATÓRIO

Trata o presente de auto de infração referente ao lançamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Social – COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP, com respectiva multa proporcional, em razão de insuficiência de recolhimento e declaração destas contribuições, no período de 01/2010 a 12/2010, em desfavor da Recorrente PLATINUM TRADING S/A.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

1. Trata-se de Auto de Infração - AI (fls. 644/655), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, cuja ciência foi em 17/11/2014, relativo ao lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Social – COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP, com respectiva multa proporcional, em razão de insuficiência de recolhimento e declaração destas contribuições, no período de 01/2010 a 12/2010. Abaixo seguem os montantes constituídos de ofício:

SP SAO PAULO DECEX MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil		Fl. 2 Folha: _____
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL PROCESSO: 10314-728.349/2014-33 DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO		
SUJEITO PASSIVO		
CNPJ		
04.870.288/0001-06		
Nome Empresarial		
PLATINUM TRADING S/A		
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL		
Contribuição		2.645.416,34
Juros		1.101.395,34
Multa		1.984.062,27
Valor do Crédito Apurado		5.730.873,95
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP		
Contribuição		574.414,87
Juros		239.155,54
Multa		430.811,17
Valor do Crédito Apurado		1.244.381,58

2. A autoridade tributária relata que o lançamento decorreu de diferenças verificadas entre os valores das contribuições informadas na DACON pelo contribuinte e os montantes por

ele confessado nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, além de PIS e COFINS calculados sobre receitas que o contribuinte originariamente havia classificado com sujeição à alíquota zero, mas não comprovou na auditoria, conforme apurado no Termo de Verificação – TV (fls. 638/643), parte integrante do AI.

3. Como resultado da auditoria, foi constituído o crédito tributário e o detalhamento do lançamento foi demonstrado nas tabelas “DEMONSTRATIVO REFERENTE A RECEITAS COM ALÍQUOTA 0% PARA O PIS E COFINS NÃO COMPROVADAS” e “DEMONSTRATIVO REFERENTE A PIS/COFINS NÃO DECLARADAS EM DCTF PARA LANÇAMENTO”, que reproduzo abaixo:

DEMONSTRATIVO REFERENTE RECEITAS COM ALIQUOTA 0% PARA PIS E COFINS NAO COMPROVADAS

2010

Mês	RECEITA ALIQUOTA 0%	PIS DEVIDO (1,65%)	COFINS DEVIDO (7,6%)
JAN	COMPROVADAS	0,00	0,00
FEV	53.283,94	879,19	4.049,58
MAR	253.448,80	4.181,91	19.262,11
ABR	98.417,85	1.623,89	7.479,76
MAIO	646.619,04	10.669,21	49.143,05
JUN	189.399,44	3.125,09	14.394,36
JUL	0,00	0,00	0,00
AGO	667.752,20	11.017,91	50.749,17
SET	763.375,28	12.595,89	58.016,52
OUT	556.562,14	9.183,28	42.298,72
NOV	356.807,33	5.887,32	27.117,36
DEZ	55.699,20	919,04	4.233,14

DEMONSTRATIVO REFERENTE COFINS NÃO DECLARADAS EM DCTF PARA LANÇAMENTO (R\$)

2010

Mês	COFINS DEVIDA NFORMADA NAS DAON (1)	COFINS REF RECEITAS ALIQUOTA 0% NÃO COMPROVADAS (2)	TOTAL DE COFINS DEVIDA (1+2)	COFINS DECLARADA EM DCTF	COFINS DEVIDA PARA LANÇAMENTO
JAN	207.990,27	0,00	207.990,27	0,00	207.990,27
FEV	246.446,20	4.049,58	250.495,78	0,00	250.495,78
MAR	111.484,05	19.262,11	130.746,16	0,00	130.746,16
ABR	160.051,49	7.479,76	167.531,25	0,00	167.531,25
MAIO	638.129,91	49.143,05	687.272,96	0,00	687.272,96
JUN	585.785,25	14.394,36	600.179,61	0,00	600.179,61
JUL	144.525,51	0,00	144.525,51	0,00	144.525,51
AGO	274.259,89	50.749,17	325.009,06	0,00	325.009,06
SET	12.075,00	58.016,52	70.091,52	12.075,00	58.016,52
OUT	0,00	42.298,72	42.298,72	0,00	42.298,72
NOV	0,00	27.117,36	27.117,36	0,00	27.117,36
DEZ	77.931,03	4.233,14	82.164,17	77.931,03	4.233,14

DEMONSTRATIVO REFERENTE PIS NÃO DECLARADOS EM DCTF PARA LANÇAMENTO (R\$)

2010

Mês	PIS DEVIDO NFORMADO NAS DAON (1)	PIS REF RECEITAS ALIQUOTA 0% NÃO COMPROVADAS (2)	TOTAL DE PIS DEVIDO (1+2)	PIS DECLARADO EM DCTF	PIS DEVIDO PARA LANÇAMENTO
JAN	45.165,82	0,00	45.165,82	0,00	45.165,82
FEV	53.540,95	879,19	54.420,14	0,00	54.420,14
MAR	24.257,49	4.181,91	28.439,40	0,00	28.439,40
ABR	34.796,96	1.623,89	36.422,85	0,00	36.422,85
MAIO	138.488,67	10.669,21	149.158,08	0,00	149.158,08
JUN	127.183,64	3.125,09	130.308,93	0,00	130.308,93
JUL	31.376,09	0,00	31.376,09	0,00	31.376,09
AGO	59.520,12	11.017,91	70.538,03	0,00	70.538,03
SET	2.875,10	12.595,89	15.470,99	2.875,10	12.595,89
OUT	0,00	9.183,28	9.183,28	0,00	9.183,28
NOV	0,00	5.887,32	5.887,32	0,00	5.887,32
DEZ	0,00	919,04	919,04	0,00	919,04

4. Em decorrência, foi aplicada a multa de 75% com fundamento no art. 44, Lei 9.430/96.

Da impugnação

5. O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 659/796, em 17/12/2014, na qual formulou, em síntese, as seguintes razões de defesa:

5.1 Preliminarmente resume o AI e informa que é optante do Parcelamento pelo REFIS da Lei 12.996/2014. Anexa documentação indicando os débitos relativos ao presente Auto de Infração, excluindo o ICMS da base de cálculo;

5.2 Afirma que assumiu parcela de R\$ 49.000,00, aproximadamente, tendo efetuado pagamentos que somados contemplam o montante de R\$ 46.201,84, conforme comprovantes. Alega que os débitos do Auto de Infração estão parcelados e sendo pagos pelo impugnante, não podendo ser penalizada com a manutenção do presente feito, impondo-se sua suspensão. Cita o inc. VI, art. 151 do CTN, que trata da suspensão do crédito tributário por parcelamento.

5.3. Além disso, alega que o AI não pode subsistir, pois entende que a autoridade fiscal afrontou o conceito de faturamento, quando incluiu na base de cálculo do PIS e COFINS não só a parcela que representa efetiva receita, mas também a parcela recebida a título de ICMS;

5.3 A partir daqui, passa a defender que deve ser assegurado o direito de recolher as referidas contribuições sobre o total do faturamento/receita auferida, excluindo-se o ICMS da base de cálculo. Explica que só pode conceber uma receita auferida quando ela é vertida para o patrimônio de quem recebeu, passando este ser seu titular, entretanto, “quando quem recebe já sabe, de antemão, que terá de repassar, porque o valor pertence a terceiros; que ao invés de ser registrada como receita para somar ao patrimônio, vai na contabilidade para o passivo de obrigações a pagar (porque pertence a terceiro, não se pode dizer que se cuida de “receita auferida”, mas de simples ingresso, simples passagem, que será entregue verdadeiro titular (sic))”.

5.4 E continua:

No caso do ICMS, que é uma obrigação compulsória decorrente da operação mercantil realizada pelo contribuinte de direito, os valores podem estar embutidos no preço da mercadoria e podem ingressar no caixa da empresa, mas não representa riqueza ou acréscimo patrimonial, posto que já entra no patrimônio do sujeito passivo de passagem, como uma obrigação a ser repassada à Unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal).

5.5. Cita dispositivos da Constituição Federal/88 – CF/88 (art. 195), Lei Complementar 07/1991, diversas jurisprudências do STF e doutrina com passagens que fundamentam sua tese e pede, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que deve ser declarado inconstitucional a pretensão do fisco considerar o ICMS, embutido no preço de venda e repassado para as Unidades Federadas, como receita ou faturamento da pessoa jurídica.

5.6 Defende, por fim, que a multa aplicada é inconstitucional e possui caráter confiscatório. Explica que a CF/88, inc. IV do art. 150, impede a utilização de tributo com efeito confiscatório e cita diversos doutrinadores para sustentar sua tese e finaliza defendendo que o julgador administrativo pode, em atenção ao princípio da equidade, capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade, deixar de aplicar tal penalidade.

6. Por fim, pede:

6.1 Que seja declarada a insubsistência do AI pelas razões expostas;

6.2 Caso subsista a autuação, que seja afastada a multa aplicada em face de seu caráter confiscatório;

6.3 Sem prejuízo do requerido, que haja a suspensão do presente feito ante a adesão ao parcelamento de que trata a lei 12.996/2014;

6.4 Protesta ainda provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

6.5. É o relatório.

Em decisão por unanimidade, a 2ª TURMA/DRJ04 votou para JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE DICON E DCTF.

CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS.

Constatado por meio de auditoria fiscal que os valores a pagar informados nº DICON foram insuficientemente declarados na DCTF, na forma do que preceituam o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 2.124/84, c/c art. 16 da lei nº 9.779/99, e os arts. 2º, 3º, 6º e 8º, da Instrução Normativa RFB nº 974/2009, é cabível a constituição de ofício das diferenças apuradas para que se realize a cobrança do débito.

LEI. FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Ressalvadas as hipóteses, não configuradas nos autos, previstas no §6º, do art.

26-A, do Decreto nº 70.235/72, é vedado aos órgãos de julgamento administrativo de primeira instância, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. ICMS INCLUÍDO NO PREÇO DE VENDA.

RE 574.706/PR. TRIBUTAÇÃO. CABIMENTO Enquanto não houver o julgamento definitivo do RE 574.706/PR e o tema “ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS” não constar da lista de dispensa de contestar e recorrer por parte da PGFN, na forma Art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, é legítima a constituição do crédito tributário sobre ICMS incluído no preço de venda por fazer parte do faturamento.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

Quando a prova do fato não depende do conhecimento especializado fora da esfera do julgador, não necessita de esclarecimentos adicionais, ou não atenda aos requisitos do inc. IV, art. 16 do Dec. 70.235/72, indefere-se o pedido de diligência por ser considerado prescindível para o julgamento da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE DICON E DCTF.

CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS.

Constatado por meio de auditoria fiscal que os valores a pagar informados nº DICON foram insuficientemente declarados na DCTF, na forma do que preceituam o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 2.124/84, c/c art. 16 da lei nº 9.779/99, e os arts. 2º, 3º, 6º e 8º, da

Instrução Normativa RFB nº 974/2009, é cabível a constituição de ofício das diferenças apuradas para que se realize a cobrança do débito.

LEI. FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Ressalvadas as hipóteses, não configuradas nos autos, previstas no §6º, do art.

26-A, do Decreto nº 70.235/72, é vedado aos órgãos de julgamento administrativo de primeira instância, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. ICMS INCLUÍDO NO PREÇO DE VENDA.

RE 574.706/PR. TRIBUTAÇÃO. CABIMENTO Enquanto não houver o julgamento definitivo do RE 574.706/PR e o tema “ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS” não constar da lista de dispensa de contestar e recorrer por parte da PGFN, na forma Art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, é legítima a constituição do crédito tributário sobre ICMS incluído no preço de venda por fazer parte do faturamento.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

Quando a prova do fato não depende do conhecimento especializado fora da esfera do julgador, não necessita de esclarecimentos adicionais, ou não atenda aos requisitos do inc. IV, art. 16 do Dec. 70.235/72, indefere-se o pedido de diligência por ser considerado prescindível para o julgamento da lide.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I. DA TEMPESTIVIDADE.

II. DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

III. DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

IV. DO PEDIDO.

Por fim, pede o que se segue:

Diante do exposto, pugna a RECORRENTE seja dado provimento ao presente recurso voluntário, a fim de anular por completo o auto de infração ora impugnado, ou, alternativamente, retirar o ICMS da base de cálculo das contribuições cobradas no presente processo administrativo.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Aline Cardoso de Faria, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

I – Do mérito

A matéria controversa em sede de Recurso Voluntário se assenta sobre a (in)exigência da diferença de PIS e COFINS declarada em DCTF, quando comparada com o valor a pagar informado na DACON, entre os meses de fevereiro a dezembro de 2010.

A Recorrente tem por objeto social a importação de combustíveis líquidos, lubrificantes e graxas derivados de petróleo, as atividades mercantis de trading, as atividades de transporte de cargas em geral e a representação de empresas nacionais e estrangeiras na participação capital de outras empresas.

A Recorrente sustenta que o Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR reconheceu a incompatibilidade do imposto estadual com o conceito de receita, pelo que, a decisão administrativa em apreço deve ser reformada no tocante a parcela do crédito referente a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.

Com efeito, à época da análise dos autos a autoridade administrativa indeferiu o pleito da Recorrente sob o argumento de que ainda não existia coisa julgada sobre a matéria, conforme se extrai do trecho do Acórdão de Impugnação abaixo reproduzido:

13. Sobre o tema “ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS”, como consabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão sobre o tema em 15/3/2017, nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (com repercussão geral reconhecida), fixando a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo de referidas contribuições. Destaca-se ainda que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN opôs embargos declaratórios da decisão em foco, em que requereu a modulação temporal dos seus efeitos e realizou outros questionamentos. Os embargos aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

14. Considerando que o tema ainda não possui julgamento definitivo, não constando, portanto, da lista de dispensa de contestar e recorrer por parte da PGFN, na forma Art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, é legítima a constituição do crédito tributário sobre tais fatos.

Nada obstante, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral (Tema 69), o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". De acordo com a modulação da decisão, os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017. O ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

Verifica-se que se trata de jurisprudência expressiva tanto na esfera judicial quanto na administrativa, razão pela qual deve ser excluída da base de cálculo das contribuições de PIS/Cofins não cumulativas o crédito presumido de ICMS, por não se configurar acréscimo patrimonial consistente em aumento da receita.

Ocorre, que no presente caso, trata-se de lançamento realizado mediante confronto dos valores a pagar de PIS/Pasep e COFINS lançados no DACON pela Recorrente e que não foram devidamente declarados em DCTF, conforme discriminados às fls. 639 e seguintes. (Vide planilhas intituladas: “DEMONSTRATIVO REFERENTE A PIS/COFINS NÃO DECLARADAS EM DCTF PARA O LANÇAMENTO”).

No presente caso, o lançamento não decorreu de apurações realizadas pela fiscalização, mas das apurações realizadas exclusivamente com base nos valores informados pela Recorrente em DACON, cujas divergências não foram objeto de esclarecimento durante todo o curso da fiscalização.

Neste sentido, o argumento genérico de que na composição da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS estão incluídos indevidamente valores a título de ICMS, não tem o condão de invalidar o lançamento, uma vez que a Recorrente não apontou em nenhum momento quais são os valores indevidamente incluídos e pelas demonstrações acostadas e analisadas, não é possível apurar a composição da receita de bens e serviços declaradas pela interessada.

Inclusive, há que se destacar que nos termos definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69, o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais, logo, para que se possa averiguar se houve ou não a inclusão (in) devida na respectiva composição o exame dos documentos fiscais se mostra imprescindível.

Pelo exposto, face a ausência de apresentação dos documentos fiscais comprobatórios, considerando que o lançamento decorre de divergência de valores declarados pela Recorrente em DACON e não constituídos na DCTF, não é possível determinar a composição das receitas que foram informadas. Vale lembrar que a Recorrente foi intimada em diversas ocasiões para apresentação das notas fiscais no curso do procedimento fiscalizatório, sendo oportunizada a apresentação em sede impugnatória e recursal, no entanto deixou de fazê-lo.

II – Da alegação da utilização da multa com caráter confiscatório

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa prescrita no art. 44 Lei 9.430/96 e alega que a penalidade possui caráter confiscatório. Cita o princípio do não confisco amparado pelo art. 150 da CRFB/88 e cita a doutrina e jurisprudência.

Todavia, nos termos da Súmula CARF nº 02 o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria