



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10320.003104/2004-49  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-00.727 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** AUTO DE INFRACAO- PIS - CONEXO IRPJ  
**Recorrente** IMPERIAL MOTOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

VENDAS. DEVOLUÇÕES E/OU CANCELAMENTO DE VENDAS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. As devoluções e/ou cancelamentos de vendas são admissíveis como abatimento da receita de vendas de mercadorias no período correspondente, nos termos da legislação de regência, desde que devidamente comprovadas por meios hábeis e idôneos, através de documentos fiscais e regular escrituração contábil e fiscal, o que não se verifica quando aludidos elementos não guardam correspondência entre si e tampouco demonstram o efetivo reingresso das mercadorias nos estoques da pessoa jurídica.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. FATURAMENTO. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins pela reconceituação do termo faturamento, o que, pela dicção do art. 26A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, permite a este Conselho Administrativo aplicar tal entendimento.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A aplicação da multa de ofício encontra amparo na legislação ordinária, falecendo competência a este Conselho Administrativo para examinar aventada onerosidade ou mesmo o caráter confiscatório deste consectário.

**Recurso Voluntário Provido em Parte**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as receitas financeiras do período de fevereiro e março de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

IMPERIAL MOTOS LTDA com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que manteve as exigências consubstanciadas nos autos de infração de que tratam este processo.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

*Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado Auto de Infração para cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, anos-calendário de 1999 a 2002, fls. 09/27, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 68.641,98.*

2. *O motivo do lançamento foi a falta/insuficiência de recolhimento do PIS em decorrência de omissão de receitas caracterizada por vendas canceladas incomprovadas/devoluções de vendas incomprovadas, conforme consta na Descrição dos Fatos às fls. 10/17.*

3. *Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 30/12/2004 (fls. 28), o contribuinte, através de seu representante legal, em 28/01/2005, apresenta impugnação (fls. 731/734), alegando o seguinte:*

**DOS FATOS**

*A Empresa que tem por atividade principal a revenda de Motocicleta foi submetida a uma verificação de cumprimento das obrigações tributárias, nos exercícios financeiros de 1999 a 2002, tendo sido fiscalizada pelos auditores Antônio Augusto Simas Neto (matrícula 24033) e Raimundo de Seria Santos (matrícula 24775).*

*Referida fiscalização, que iniciou em 20 de maio de 2002 e terminou em 29 de dezembro de 2004, culminou na Lavratura do Auto de Infração, pela constatação, segundo o mencionado fiscal, de Diferença apurada entre os valores escriturados e os declarados/pagos de PIS, tendo sido imputadas multas e juros de mora.*

*Ocorre que o principal produto vendido pela empresa (que foi objeto de autuação) é tributado no fabricante pelo regime de substituição tributária, não cabendo qualquer pagamento nas vendas efetuadas no varejo.*

*Porém, embora conhecedor dessa informação, o nobre auditor fiscal insistiu em proceder na autuação, sendo levantado o montante de R\$ 68.641,98 já incluído multa e juros, baseado em devoluções não comprovadas pelo contribuinte.*

*O ilustre auditor efetuou pessoalmente o levantamento de tais devoluções, o que deixa cair por terra a falta de comprovação, portanto, não haveria motivo para insistir na autuação.*

*Apesar de ter passado dois anos e meio fiscalizando e ter toda a documentação a sua disposição, o fiscal não procurou efetuar o confronto entre as saídas e as devoluções apresentadas, para evitar, assim, uma autuação desnecessária, o que leva o contribuinte a ter que procurar os meios legais para ter seus direitos resguardados.*

#### **DO DIREITO**

*A Medida Provisória nº 1.991-15 e reedições dispôs sobre a tributação por substituição tributária da Contribuição para o PIS, para as vendas a varejo de motocicletas (art. 44).*

*Na relação efetuada pelo ilustre auditor, traz exatamente os produtos classificados na tabela acima, portanto, já foram tributados na fábrica, não cabendo qualquer tributação na venda a varejo.*

*Desta forma, dúvidas não restam que a constatação dos Fiscais sobre os débitos de PIS está equivocada, e mesmo que os mesmos tivessem fechado as saídas com as entradas em devolução, não teria nenhum reflexo tributário, pois, como já restou provado, o PIS já foi totalmente pago pelo fabricante.*

*Além disso, as vendas canceladas não fazem parte da base de cálculo do PIS, conforme dispõe o Inciso I, § 2º Art. 3º da Lei nº 9.718/98.*

*Portanto, fica claro e cristalino que, mesmo não sendo tributadas pelo regime de substituição tributária, as vendas canceladas não compõem a base de cálculo do PIS, motivo pelo qual não poderiam ser autuadas pelo fiscal.*

#### **DO PEDIDO**

*Diante do Exposto, requer a total insubsistência do auto de infração, ora impugnado, tendo em vista que as vendas canceladas já foram tributadas na fábrica pelo regime de substituição tributária.*

#### **A decisão recorrida está assim ementada:**

*VENDAS CANCELADAS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. Estando provado nos autos que os valores lançados pelo sujeito passivo, em sua contabilidade, a título de vendas canceladas não correspondem a vendas anteriormente registradas pela empresa, incabível a alegação de que se tratam de operações decorrentes da comercialização dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.*

*Lançamento Procedente*

A DRJ Fortaleza/CE reputou o lançamento procedente argumentando que não havia dúvida que a partir de 12/06/2000, por força do art. 44 da MP 1.991/15, as motocicletas comercializadas pelo contribuinte estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, todavia, seu faturamento não era composto exclusivamente por tais receitas, haja vista a informação, mesmo a partir da vigência daquele dispositivo, de valores sujeitos ao PIS/Pasep e Cofins em DCTF e DIPJ, de tal sorte que a tese defendida pelo contribuinte não afetaria a 4 infração correspondente às vendas canceladas; que não haveria qualquer vínculo que permitisse relacionar a receita de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária com os valores indevidamente abatidos, a título de vendas canceladas; que, não questionando a defesa esse fato, ter-se-ia como incontroverso, nos termos do art. 343, III do CPC; que foram franqueadas diversas oportunidades ao sujeito passivo para comprovar a suposta vinculação entre notas canceladas e vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Em voto vencido o relator original, vislumbrando que não havia como identificar se as vendas de produtos sujeitos à substituição tributária foram ou não incluídas na apuração levada a efeito pela fiscalização, propunha a conversão do julgamento em diligência para esclarecimento da verdade material dos fatos alegados nos autos.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Afirma a recorrente que comercializa motocicletas, sendo imperativo a emissão de nota fiscal de venda para registro junto ao órgão de trânsito competente, o que evidenciaria a impossibilidade de venda deste produto sem expedição do documento fiscal; que a recorrente mantinha filial no município de Pinheiro/MA, para onde eram transferidas motocicletas com a emissão de notas fiscais de vendas e não como transferência, o que seria o correto; que eram enviadas motocicletas para exposição em feiras e eventos similares, que foram faturadas equivocadamente como vendas; que tal erro somente foi constatado quando do fechamento do balanço, daí o procedimento de lançamento de acerto no final de cada mês, como vendas canceladas; que as afirmações da fiscalização só poderiam ser confirmadas por meio de perícia; que, mesmo não havendo pedido de perícia neste processo, houve solicitação neste sentido no processo reflexo de IRPJ; que o reconhecimento do registro das notas fiscais nos livros Diário e Razão lançaria por terra a omissão de receita; que, mesmo havendo omissão de receita, não haveria que se falar em tributação, devido à submissão dos produtos comercializados pela recorrente ao regime de substituição tributária. Fazendo referência a uma suposta diligência no processo 10320.003102/200450 (IRPJ), o contribuinte sustenta que os livros Diário estão devidamente registrados na Junta Comercial competente; que, como não houve lançamento arbitrado por parte do Fisco, não há incerteza quanto à base de cálculo do tributo; que, mesmo estando os livros irregulares, foi possível a efetivação do cálculo, donde se conclui que não houve qualquer omissão de receita; que os documentos que suportam as bases de cálculo dos tributos devem ser registrados nos livros Diário e Razão e não no livro Registro

de Saídas; que a imputação de uma manobra por parte do contribuinte para eximir-se do tributo carece fundamento real; que não foi buscada a verdade dos fatos; que todas as notas fiscais canceladas dizem respeito à venda de motocicletas; que houve erro escusável na emissão das notas fiscais canceladas; que para provar o alegado juntou várias notas fiscais emitidas com um mesmo número de chassi, o que não seria possível para registro junto ao DETRAN; que tal prova não foi feita antes porque a autoridade detinha todos os documentos fiscais; que, de posse da documentação, o contribuinte fez um levantamento minucioso e constatou a numeração de chassi em duplicidade; que a existências de notas fiscais em duplicidade para um mesmo chassi demonstra claramente que o estorno de uma delas foi devido; que a multa tem caráter confiscatório, por ser superior a 30 % (trinta por cento).

O contribuinte juntou aos autos uma relação de supostas notas fiscais que teriam sido emitidas em duplicidade para um mesmo chassi, sem, no entanto, fazer a correlação entre elas e as notas fiscais de cancelamento de vendas.

Não foram apresentadas cópias das notas fiscais ou mesmo dos livros onde estariam registradas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Compulsando os registros do CARF verifiquei que as matérias em litígio no presente processo já foram enfrentadas no acórdão 3403-00794, de 3/2/2011, relativo ao processo 10320.003105/2004-93, constituído para exigência da Cofins dos mesmos períodos de apuração.

Transcrevo o voto condutor do aludido acórdão da lavra do ilustre conselheiro Robson José Bayerl:

“(…)

No que toca à não comprovação da efetiva ocorrência dos cancelamentos e devoluções de vendas indicados pelo recorrente, a fiscalização apontou dois fatos distintos como suporte para a autuação e que serão objeto de exame nesta oportunidade, a saber, i) que as notas fiscais canceladas nunca compuseram o valor das vendas, como constatado pela escrituração contábil e fiscal, de modo que, a contrário senso, não poderiam ser utilizadas como redutor do faturamento, e ii) que as devoluções de vendas, por seu turno, respaldadas em notas fiscais de entradas de emissão da própria autuada não guardavam correspondência com as respectivas notas de vendas, em tese, emitidas anteriormente.

Em relação às vendas canceladas, ainda durante o procedimento fiscal, foi reconhecida a improcedência de seu cômputo, todavia, acompanhada da alegação que o valor abatido da base de cálculo da contribuição diria respeito, isto sim, a **devoluções de vendas** e não a **cancelamento de vendas**.

Em impugnação foi sustentado que, estando as mercadorias comercializadas sujeitas ao regime de substituição tributária, as vendas canceladas não influenciariam a apuração da contribuição, simplesmente porque não submetidas à incidência tributária quando da operação de venda. Ocorre que esse raciocínio revela uma incongruência intransponível porque, se estas “vendas canceladas” nunca foram computadas como receitas de vendas, o que não é contestado, pelo contrário, é confirmado pela escrituração do recorrente, ao se registrar tal abatimento houve afetação da base de apuração das vendas relativas aos demais produtos e serviços comercializados e não submetidos ao regime de substituição tributária, como é o caso, por exemplo, dos serviços de oficina e a venda de peças de reposição.

Portanto, diversamente do que ponderou o recorrente, este procedimento, em que pese não influenciar as receitas das vendas de motocicletas, em face da substituição tributária, tem clara implicação com a apuração do tributo concernente às demais receitas.

A propósito das devoluções de vendas, sua não aceitação, como já alinhavado, se deveu à inexistência de correlação entre as notas fiscais de saída emitidas e as notas fiscais de entrada pelo suposto retorno da mercadoria.

Como exaustivamente apontado na descrição dos fatos, a fiscalização franqueou diversas oportunidades ao recorrente para que justificasse as diferenças existentes entre as saídas e as entradas envolvidas na infração apurada, o que em momento algum foi feito a contento.

A própria fiscalização tentou em vão, digase reconstituir essas operações, a partir dos documentos e livros fiscais disponibilizados, entretanto, o resultado foi claramente insatisfatório, destacando os agentes, a título exemplificativo, indigitado descompasso: para a nota fiscal de saída nº 4868, de 17/07/97, no valor de R\$ 375,42, estava vinculada a nota fiscal de devolução nº 7204, de 03/98, no valor de R\$ 2.800,00; para a nota fiscal de saída nº 4757, de 23/07/97, valor de R\$ 133,28, imputava-se a nota fiscal de entrada nº 7294, de 03/98, no valor de R\$ 3.000,00; e assim por diante.

Também foi consignado que não havia documentação suficiente para lastrear as pretensas devoluções, mas apenas a existência dos documentos fiscais desconexos. Não havia escrituração no livro Diário do desfazimento da operação mercantil e sequer registro nos controles de estoque do recorrente desta pretensa movimentação comercial.

É impositivo na sistemática da devolução de vendas que as mercadorias retornadas sejam as **mesmas** saídas do estabelecimento vendedor, quando da operação comercial, mantidas as mesmas características e, principalmente, o valor, podendo variar apenas a quantidade, porquanto a devolução pode ser parcial.

No caso vertente, ainda que não haja notícia clara nos autos que se tratam das mesmas mercadorias, é inconteste a disparidade de valores, como adrede mencionado, o que inviabiliza o acolhimento do argumento de procedência das devoluções.

Aliás, abro um parêntese, para declinar uma consideração atinente à aceitação das razões deduzidas exclusivamente no recurso voluntário, consoante as quais haveria claro equívoco na emissão das notas fiscais, o que se verificaria pela existência de mais de uma nota fiscal de venda de motocicleta para um mesmo chassi, o que evidenciaria a necessidade de correção de tais emissões e que fora efetivado por intermédio destas “notas fiscais de devolução”, correspondentes a remessa para filial, para exposições e eventos, etc.

Este fundamento de defesa não foi argüido em momento algum, desde o início do procedimento fiscal, seja durante a fiscalização, seja no recurso inaugural, o que, segundo o recorrente, decorreu da falta de acesso ao documentário fiscal, alegadamente, sob guarda das autoridades fiscais. Contudo, também esta colocação é nova. Não há informe nos autos que dê conta de o recorrente haver solicitado a documentação para elaboração dos levantamentos cabíveis, nem mesmo que sua ausência tenha impedido sua realização.

Segundo o princípio da eventualidade, também presente no processo administrativo fiscal, toda a matéria de defesa, as razões de fato e de direito que embasam a contrariedade, bem assim, as provas de seu direito devem ser apresentadas na impugnação ou manifestação de inconformidade, sob pena de preclusão, no caso, da espécie consumativa.

Este é o reflexo das disposições dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, que reproduzo:

(...)

Logo, salvo melhor juízo, não se enquadrando a ocorrência em nenhuma das exceções arroladas no texto transcrito, não deve a matéria ser conhecida em segundo grau recursal.

Entretanto, ainda que possível transpor este óbice, melhor sorte não albergaria o recorrente, eis que a “prova” coligida se limitou a uma relação de notas fiscais declaradas como dúplices, porém, desacompanhada de qualquer documento fiscal, livro contábil, ainda que por cópia, ou mesmo outros elementos que pudessem conduzir a uma verossimilhança do protesto.

A simples existência de notas fiscais diferentes para o mesmo produto, no caso das motocicletas, não revela outra coisa senão a balbúrdia documental que reina na contabilidade do recorrente.

Demais disso, é imperioso ratificar que o motivo da autuação, quanto a este tópico, não foi a ausência de recolhimento do tributo em comento sobre as mercadorias 8 vendidas (motocicletas), mas sim a falta de correspondência entre as notas fiscais de saídas (vendas) e as posteriores notas fiscais de entrada (devolução), que, por via oblíqua, resultou em recolhimento a menor em face do abatimento (das devoluções de vendas) ocasionado.

Destarte, o ajuste feito pela fiscalização se circunscreveu ao estorno da exclusão referente a estas devoluções, a meu sentir, corretamente tidas como não comprovadas, seja porque não escrituradas nos livros competentes, seja porque não demonstrado o efetivo retorno de tais mercadorias aos estoques do recorrente, seja pela falta de correspondência entre os documentos.

Veja-se que os agentes fiscais foram extremamente criteriosos na busca da verdade dos fatos ocorridos, posto que, além de intimarem reiteradamente o contribuinte a explicar as divergências encontradas e na ausência dos esclarecimentos necessários, eles próprios promoveram a reconstituição das operações de saída e retorno, ainda que não tenham alcançado qualquer resultado que aproveitasse, ou melhor, que justificasse os procedimentos do contribuinte.

De todos os exames realizados a fiscalização constatou que, diferentemente do que afirmou o ora recorrente, as saídas objeto das devoluções não foram registradas a título de vendas ou, quando o foram, seus valores não eram correlatos entre si.

De outra banda, também não merece acolhida a alegação que estes retornos de mercadorias estariam vinculadas a anteriores saídas registradas equivocadamente como vendas, ao passo que o recorrente, como dito, não trouxe qualquer elemento de prova convincente a respeito, em paralelo aos exames e observações da fiscalização, devidamente lastreados na documentação contábil da pessoa jurídica, atestando que isto não aconteceu.

À vista destas ocorrências infiro que as “devoluções de vendas” tinham por escopo inflar os abatimentos incidentes sobre as receitas não submetidas à substituição tributária, sem contudo representar uma real operação de desfazimento de negócio jurídico.

No que concerne à omissão de receitas decorrente da manutenção de obrigações a pagar não comprovadas, a configurar passivo fictício, aplica-se o mesmo raciocínio atinente à preclusão consumativa, eis que não abordado o assunto, sequer de maneira tangente, na impugnação, incidindo as disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, também não devendo ser conhecidas as alegações deduzidas no recurso voluntário, até porque meramente retóricas.

Mais uma vez, a fiscalização não reputou a contabilidade do recorrente imprestável para apuração dos tributos devidos, mas tão somente realçou as inconsistências nela contidas e que foram justamente o objeto da autuação.

O recorrente não logrou legitimar as obrigações mantidas em sua contabilidade, através de documentação hábil, de modo que, materialmente, não merece qualquer reparo o lançamento quanto à existência do passivo fictício.

Quanto à inclusão das receitas financeiras no cálculo da contribuição em função do conceito ampliado de faturamento, ainda que não haja contrariedade específica no recurso voluntário, acentuo a existência de manifestação pretoriana acerca de sua inconstitucionalidade, o que, em matéria tributária, avulta sua natureza de ordem pública, de maneira a atrair o efeito translativo inerente aos recursos em geral.

Se é certo que a jurisprudência deste sodalício é firme no sentido de rejeitar a possibilidade de alteração a respeito da constitucionalidade de normas legais, consoante se Processo nº 10320.003105/200493 Acórdão n.º 340300.794 S3C4T3 Fl. 5 9 extrai do verbete da súmula CARF nº 2 (“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”), não se pode olvidar que a Lei nº 11.941/09, alterando a redação de alguns dispositivos do Decreto nº 70.235/72, mitigou o rigor desta regra e excepcionou aquelas situações em que já houvesse decisão plenária de caráter definitivo sobre a matéria em discussão no processo administrativo.

Nesta senda, tratandose da ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins promovida pela novel conceituação de faturamento estabelecida pela Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral do assunto e concluiu pela sua inconstitucionalidade, nestes termos:

*BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98 O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência. Leading case: RE 585.235QO, Min. Cezar Peluso.*

Como se observa, em que pese a matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, tratase de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra a definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543A e 543B do Código de Processo Civil.

Com espreque nesta assertiva, tenho como tranqüila a aplicação das disposições do art. 26A do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/2009, assim redigido:

“Art. 26A.

*No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo*

*internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 1o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 2o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 3o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 4o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 5o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*10 I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”. (destaquei)*

Por conseguinte, devem ser excluídos da apuração a parcela referente às receitas financeiras computadas nos períodos de apuração fevereiro e março de 2000, no montante de R\$ 154.411,13 e R\$ 117.339,62, respectivamente, conforme demonstrativo de fl.

Por derradeiro, quanto ao suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), por força do art. 26A do Decreto nº 70.235/72 e da Súmula CARF nº 2, é matéria que não deve ser conhecida, encontrando-se o consectário previsto em norma válida e vigente – art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer parcialmente dos argumentos de defesa esposados no recurso voluntário e, na parte conhecida, dar parcial provimento apenas para que seja exonerada a parcela concernente às receitas financeiras incluídas nos períodos de apuração fevereiro e março de 2000, conforme demonstrativo acostado à fl. 30.

Os fundamentos acima transcritos devem ser integralmente aplicados ao presente processo, não só em face da conexão, mas principalmente por não merecerem qualquer reparo.

Processo nº 10320.003104/2004-49  
Acórdão n.º **1402-00.727**

**S1-C4T2**  
Fl. 0

---

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja excluído da base de cálculo das exigências as parcelas concernente às receitas financeiras incluídas nos períodos de apuração fevereiro e março de 2000.

*(assinado digitalmente)*  
Antônio José Praga de Souza