



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.720985/2018-24
ACÓRDÃO	3301-014.955 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2015, 28/02/2015, 31/03/2015, 30/06/2015, 31/07/2015

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento de ofício de diferenças verificadas entre a contribuição devida, apurada através da declaração apresentada pela própria empresa, e o valor confessado ou recolhido, em conformidade com a legislação aplicável.

IMPUGNAÇÃO COM PROVAS.

O contribuinte possui o ônus de contestar com provas, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que esteja enquadrado nas alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/2015, 28/02/2015, 31/03/2015, 30/06/2015, 31/07/2015

PIS E COFINS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO.MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento do PIS as mesmas razões de decidir aplicáveis a Cofins, quando a mesma situação fática recair sobre ambos os tributos.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 28/02/2015, 31/03/2015, 30/04/2015, 31/05/2015, 30/06/2015, 31/07/2015, 31/08/2015, 30/09/2015, 31/10/2015, 30/11/2015, 31/12/2015

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EFEITOS.

Deve-se considerar não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, consolidando-se administrativamente o crédito tributário correspondente ao valor apurado como principal, uma vez que não há controvérsia quanto a sua exigência.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

À luz do princípio da eventualidade, que rege nosso sistema processual, todas as alegações de defesa devem ser apresentadas na impugnação, sob pena de preclusão consumativa, não podendo o órgão “ad quem” conhecer de matéria inédita, não anteriormente questionada, pena de violação do devido processo legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/2015, 31/03/2015, 30/04/2015, 31/05/2015, 30/06/2015, 31/07/2015, 31/08/2015, 30/09/2015, 31/10/2015, 30/11/2015, 31/12/2015

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF 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 de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Bruno Minoru Takii, Keli Campos de Lima, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Rachel Freixo Chaves, Rodrigo Kendi Hiramuki, Paulo Guilherme Derouledé (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de recurso voluntário e por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido e transcrevo excertos:

Cuida-se de impugnação (fls. 1.107/1.117) em face de lançamentos fiscais a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Pis/Pasep, nos respectivos montantes de R\$ 5.426.538,06 e R\$ 1.195.298,33, incluídos multa proporcional e juros de mora calculados até maio de 2018 (fls. 2/15), e de Multa Regulamentar no montante de R\$ 207.500,00 (fls. 16/20). Os fundamentos para os lançamentos encontram-se no Relatório Fiscal de fls. 34/40.

Aponta a autoridade fiscal que a pessoa jurídica foi intimada no dia 14 de abril de 2017, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal, a apresentar o recibo de transmissão da EFD-Contribuições, instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012, por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), relativamente aos meses de fevereiro a dezembro de 2015.

Menciona que o Termo foi recebido no dia 19 de abril de 2017, mas que até o dia 12 de julho do precitado ano, as EFD – Contribuições ainda não tinham sido entregues, motivo pelo qual foi emitido o Termo de Intimação nº 01, solicitando os mesmos elementos, o qual foi entregue pessoalmente a um dos procuradores da empresa em 18 de julho.

Consigna que o atendimento foi parcial, teria sido apresentada somente a EFD – Contribuições relativa ao mês de fevereiro de 2015, permanecendo a omissão para os meses de março a dezembro de 2015, o que levou a emissão de mais um Termo de Intimação, o qual solicitou a apresentação das EFD – Contribuições de março a dezembro, além dos demonstrativos mensais de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins de janeiro a dezembro de 2015.

Anota que o sujeito passivo apresentou a EFD-Contribuições do mês de fevereiro de 2015 em 14 de agosto de 2017, de forma extemporânea, portanto, sujeitar-se-ia à penalidade contida na alínea “b”, do inciso I, do art. 57, do dispositivo legal transcrito.

Sustenta que as EFD-Contribuições dos meses de março a dezembro de 2015, simplesmente não teriam sido entregues, infração sujeita à penalidade estabelecida no inciso II, também do dispositivo legal que transcreveu.

Lembra que o sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou os demonstrativos mensais de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, conforme solicitado no Termo de Intimação nº 02.

Pontua que diante das omissões acima narradas, procedeu ao cálculo das referidas contribuições utilizando as informações constantes no SPED, tanto para apuração da base de cálculo, quanto para apuração dos créditos utilizados na dedução do valor devido.

Afirma que para a apuração da base de cálculo partiu das notas fiscais cujas vendas foram tributadas pelas contribuições, tendo utilizado somente as notas fiscais emitidas cuja operação tenha sido tributada com o CST nº 1.

Com relação aos créditos, aponta que utilizou a seguinte metodologia:

- a) Para o item “Bens Utilizados como Insumos” foram utilizados os valores constantes nas Notas Fiscais eletrônicas emitidas em nome do sujeito passivo, constante no Demonstrativo de Notas Fiscais de Compras;
- b) Para o item “Serviços Utilizados como Insumos” foram utilizados os valores do Livro Razão da contabilidade apresentada pelo próprio sujeito passivo, especificamente a conta Serviços Prestados Pessoa Jurídica;
- c) Para o item “Despesas de Energia Elétrica”, os valores da conta contábil Energia Elétrica; d) Para o item “Despesas de Armazenamento e Fretes”, os valores da conta contábil Fretes e Carretos.

Ressalta que, por não ter o contribuinte apresentado as EFD - Contribuições de forma espontânea antes do início da ação fiscal e nem ter atendido ao que foi solicitado nos três termos lavrados (Termo de Início e dois Termos de Intimação), ocasionou as condições necessárias para a majoração da multa de ofício em 50% do seu percentual original, passando para 112,5%.

Cientificado em 04/06/2018 (fls. 1.090/1.091), o contribuinte apresentou, em 05/07/2018 (fl. 1.093), a impugnação de fls. 1.107/1.117, na qual argui, preliminarmente, tempestividade, embora afirme que o termo final para apresentação da defesa era 04/07/2018, uma segunda-feira.

Consigna que na data de 4 de julho teria tentado realizar a solicitação de juntada pela via do eCAC, a partir das 18:00 horas, mas o sistema teria acusado erro, permanecendo em tal situação de indisponibilidade até depois da meia noite, conforme telas que junta aos autos.

Sustenta que teria buscado acesso através do certificado digital de mais de um dos procuradores da entidade, em diferentes horários, servindo-se de diferentes computadores.

Afirma que todas as tentativas de acesso ao domicílio fiscal eletrônico teriam restado frustradas. Teria pejudado acesso até às 23:59 da data de 04/07/2018, de forma infrutífera.

Menciona que nas primeiras horas do dia seguinte, o acesso teria voltado a normalidade, a prova constaria de tela juntada aos autos.

Argumenta que a apresentação do recurso no trintídio legal não teria ocorrido por razões que fugiram ao controle da parte e de seus procuradores. Sustenta que o domicílio fiscal, comprovadamente, não teria disponibilizado o acesso a vários dos campos, entre eles o dos “Processos Digitais”.

No mérito, relativamente à omissão de receitas, anota que a escrituração contábil constante do SPED apresentaria alguns erros que teriam inchado a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Aduz que no “Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas”, elaborado pela autoridade lançadora, haveria registro em duplicidade de várias notas fiscais. Tais duplicidades apresentar-seiam nos meses de janeiro, fevereiro, junho e dezembro.

Defende que as receitas oriundas das notas fiscais que estariam em duplicidade, no total de R\$ 26.785.107,76, devem ser excluídas da base tributável encontrada pela fiscalização.

Noutro giro, traz argumentos sobre a necessidade de exclusão da base de cálculo dos valores atinentes ao ICMS. A matéria teria sido debatida no Poder Judiciário, onde teria sido pacificado o entendimento da inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre os valores.

No que tange aos créditos diz que, a despeito dos créditos considerados pelo auditor, haveria ainda outros, referentes às despesas de aluguel pagos à pessoa jurídica, encontradas no Balancete de Verificação, e relativos a despesas de depreciação dos itens do ativo imobilizado.

Assevera que o cotejamento entre os valores declarados em DCTF e a base tributável edificada com esteio no SPED e nos Livros de Registro de Entradas e Saídas, demonstraria diferença negativa entre os valores declarados e aqueles apurados. Teria, em relação a todos os meses, declarado contribuições a maior.

Por fim, requer:

- a) O conhecimento da impugnação e seu provimento;
- b) Afastamento da multa por lançamento de ofício, porquanto incidiria sobre diferença inexistente.

Devidamente processada a Manifestação de Inconformidade a 3ª TURMA/DRJ02 , julgou parcialmente procedente, conforme Acórdão nº 102-005.174 de 27 de junho de 2024.

Cientificada do Acórdão recorrido em 11/10/2024 a recorrente acostou recurso voluntário em 28/10/2024, no qual em síntese aduz que:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

II – DO HISTÓRICO PROCESSUAL E DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

III – DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

III.A) DO DIREITO AO CRÉDITO DE PIS/PASEP E DA COFINS SOBRE AS DESPESAS DE ALUGUÉIS DE PRÉDIOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PAGOS A PESSOA JURÍDICA E DECORRENTE DE DESPESA DE DEPRECIAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

III.B) DA INDEVIDA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCESSO DE COBRANÇA. VULNERAÇÃO A ENTENDIDO FIRMADO PELO STF.

III.C) DA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO – EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA

Ao final pugna que:

38.- Diante de todo o exposto, e forte em seus fundamentos, pugna a Recorrente pelo PROVIMENTO do presente recurso para que seja REFORMADA a decisão proferida pela primeira instância administrativa, na parte que não acolheu as pretensões da defesa, a fim de que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração combatido, pelas razões já expostas.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Márcio José Pinto Ribeiro**, Relator

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade portanto dele tomo conhecimento.

2 MÉRITO

O acórdão recorrido conheceu da impugnação mercê da alegação de tempestividade e considerou não impugnada a multa :

Relativamente à multa regulamentar, inexistem na peça de defesa argumentos contra sua imputação. O sujeito passivo apenas fez menção a ela no tópico “DA

SÍNTESE DA IMPUTAÇÃO FISCAL”, nos termos seguintes “e ainda imputada multa por descumprimento de deveres instrumentais no total de R\$ 207.500,00

O acórdão recorrido considerou no mérito procedente em parte a impugnação considerando que: “as duplicidades referidas constam apenas em relação aos meses de janeiro e fevereiro, nos respectivos montantes de R\$ 14.720.403,36 e R\$ 12.075.381,07, impondo-se que sejam excluídos da base de cálculo das contribuições” e que “em relação ao mês de junho, o laudo de auditoria juntado aos autos aponta duplicidade em relação as notas fiscais 259830 e 259835, emitidas em 26/06/2015. Contudo, não há a duplicidade suscitada. Embora apareçam duas vezes e com valores iguais, os produtos descritos nos precitados documentos são diferentes.”

No que se refere aos créditos assim consta do acórdão recorrido:

Relativamente aos créditos a deduzir das contribuições não houve glosas, a fiscalização utilizou os valores informados no Sped pelo sujeito passivo.

Doutra banda, pugna a defendente também por dedução de outros créditos. Seriam relativos a aluguéis de máquinas e equipamentos, os quais estariam registrados no Balancete de Verificação, e sobre despesas de depreciação de itens do ativo Imobilizado, sem indicar onde estariam registradas, nos valores que informa.

Quanto a multa de Ofício restou mantido pelo acórdão recorrido:

A multa de ofício exigida está em consonância com a legislação de regência (Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07), sendo o percentual de incidência o legalmente previsto (75% sobre o valor das contribuições), não podendo ser reduzida ou alterada por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade. Portanto, não deve ser afastada.

Ademais, o agravamento da multa de ofício está previsto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Em face do acórdão recorrido a recorrente manejou os argumentos conforme delineado nos tópicos seguintes.

2.1 DO DIREITO AO CRÉDITO DE PIS/PASEP E DA COFINS SOBRE AS DESPESAS DE ALUGUÉIS DE PRÉDIOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PAGOS A PESSOA JURIDICA E DECORRENTE DE DESPESA DE DEPRECIAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO.OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

Alega a recorrente que:

19.- Depreende-se da r. decisão proferida que os Ilmos. Julgadores Administrativos ao analisarem a questão levantada quanto a não consideração por parte da autoridade lançadora dos créditos de PIS/PASEP e da COFINS sobre as despesas de alugueis de prédios, máquina e equipamento pagos a pessoa jurídica e aqueles decorrente das despesas de depreciação de bens do ativo

imobilizado, julgaram impossibilidade da utilização dos referidos créditos sob a alegação que a ora Recorrente não levou aos autos prova do que alegava. Vejamos:

“Desta feita, como não foram trazidos aos autos elementos que possam provar a existência de créditos além dos valores que já foram deduzidos das contribuições pela fiscalização, conforme demonstrativo de fls. 38 e 39, impõe-se reconhecer que não há como se dá guarida às alegações da defesa.”

20.- Contudo, permissa vênia, tal entendimento não deve prevalecer. Uma vez que o direito ao crédito é incontestável e as provas foram levadas aos autos conforme pode ser verificada nos balancetes mensais de verificação contábil, parte integrante do SPED Contábil, anexos as fls. 02085 a 03454 do presente processo administrativo.

21.- Da leitura do artigo 3º da Lei Federal nº 10.637/02 e 10.833/03 se constata a previsão legal que dá direito a contribuinte descontar créditos do PIS/PASEP e da COFINS calculados em relação a despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos pagos a pessoa jurídica, bem como aqueles decorrentes das despesas de depreciação de bens do ativo imobilizado.

(...)

22.- Assim, data vênia máxima, deixou a autoridade lançadora, e em decorrência da r. decisão combatida, os doutros julgadores, de considerar no cálculo realizado os créditos do PIS/PASEP e da COFINS sobre as rubricas acima registradas, maculando o lançamento com vício insanável, em violação ao art. 142 do CTN. Tornando o lançamento ilícito e incerto, em evidente excesso na cobrança.

O acórdão recorrido assim tratou esta matéria:

Relativamente aos créditos a deduzir das contribuições não houve glosas, a fiscalização utilizou os valores informados no Sped pelo sujeito passivo.

Doutra banda, pugna a defendente também por dedução de outros créditos. Seriam relativos a aluguéis de máquinas e equipamentos, os quais estariam registrados no Balancete de Verificação, e sobre despesas de depreciação de itens do ativo Imobilizado, sem indicar onde estariam registradas, nos valores que informa.

A possibilidade de apuração de crédito sobre aluguéis de máquinas e equipamentos e encargos de depreciação de itens do ativo Imobilizado, para dedução das contribuições ao PIS/Cofins, está prevista nas leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (trechos com redações idênticas), in verbis:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

(...)

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI, VII e XI do caput, incorridos no mês;

Em sua defesa a empresa não trouxe, nestes autos, nenhuma prova sequer que pudesse infirmar as constatações da fiscalização, nem mesmo o livro razão ao qual fez menção, limitando-se a alegar que a fiscalização não teria computado os créditos referentes a despesas de aluguel pagos à pessoa jurídica e despesas de depreciação dos itens do ativo imobilizado, nos totais que menciona. Ora, é conhecido em direito o seguinte brocardo: “alegar sem provar é o mesmo que não alegar”. Ou seja, não basta questionar os argumentos do Fisco, deve a interessada rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos, nos termos do art. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, verbis:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 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 nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)” (g.n.)

Deve-se destacar que a parte que invoca direito deve produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. O administrado deve carrear aos autos as provas que dão lastro ao crédito reclamado. Trata-se de postulado do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Desta feita, como não foram trazidos aos autos elementos que possam provar a existência de créditos além dos valores que já foram deduzidos das contribuições pela fiscalização, conforme demonstrativo de fls. 38 e 39, impõe-se reconhecer que não há como se dá guarida às alegações da defesa.

A recorrente não juntou ao seu Laudo outros elementos necessários a comprovação do alegado crédito de aluguéis e depreciação do imobilizado mas apenas os balancetes conforme a seguir transcritos:

20.- Contudo, permissa vênua, tal entendimento não deve prevalecer. Uma vez que o direito ao crédito é incontestável e as provas foram levadas aos autos conforme pode ser verificada nos balancetes mensais de verificação contábil, parte integrante do SPED Contábil, anexos as fls. 02085 a 03454 do presente processo administrativo.

Conforme o acórdão recorrido os créditos alegados neste tópico não podem ser considerados comprovados:

Em sua defesa a empresa não trouxe, nestes autos, nenhuma prova sequer que pudesse infirmar as constatações da fiscalização, nem mesmo o livro razão ao qual fez menção, limitando-se a alegar que a fiscalização não teria computado os créditos referentes a despesas de aluguel pagos à pessoa jurídica e despesas de depreciação dos itens do ativo imobilizado, nos totais que menciona. Ora, é conhecido em direito o seguinte brocardo: “alegar sem provar é o mesmo que não alegar”. Ou seja, não basta questionar os argumentos do Fisco, deve a interessada rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos, nos termos do art. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, verbis:

Dessa forma entendo acertado o acórdão recorrido pelo que adoto seus fundamentos como razão de decidir.

Aprecio.

Não assiste razão à recorrente.

2.2 DA INDEVIDA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.EXCESSO DE COBRANÇA. VULNERAÇÃO A ENTENDIDO FIRMADO PELO STF.

Alega a recorrente que:

24.- Ao analisarem a pretensão da defesa quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, nos termos do entendimento já firmado pelo STF, os doutos julgadores administrativos decidiram pelo seu não acolhimento.

25.- Data máxima vênia, o entendimento dos nobres julgadores não deve prevalecer.

26.- Sobre a discussão, é cediço que a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS seria inconstitucional, conforme decidira o STF quando do julgamento em 15/03/2017 do Recurso Extraordinário 574.706/PR, Tema 69 de Repercussão Geral, com fixação da tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

(...)

27.- Ante o entendimento já consolidado, impõe-se desde já a aplicação do julgado, já nas instâncias administrativas, sob pena de imposição de tributo reconhecidamente ilegal e inconstitucional. A aplicação do julgado se impões também em obediência à necessidade de evitar os ônus decorrentes do acúmulo processual de questões já pacificadas.

28.- Nestes termos, pugna a Recorrente pelo provimento do presente recurso para que seja **REFORMADA** a r. decisão a fim de que seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, diante da violação ao entendimento já consolidado do STF.

O acórdão recorrido assim se manifesta sobre este ponto:

Noutro giro, pede a Impugnante exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS.

De fato, no que se refere à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 13 de maio de 2021, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 69), reiterou a tese anteriormente firmada, segundo a qual "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" e esclareceu que o valor de ICMS a ser excluído corresponde ao destacado nas notas fiscais.

Ademais, a Suprema Corte determinou que o ICMS destacado poderá ser excluído das bases de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins somente após o dia 15/03/2017, ou seja, em relação aos fatos geradores posteriores à data do julgamento do RE nº 574.706/PR. Foram ressalvados, no entanto, as ações judiciais e os processos administrativos protocolados até o dia 15/03/2017.

Saliente-se que, com a edição do Parecer SEI nº 7698/2021/ME, aprovado pelo Despacho nº 246/2021/PGFN-ME, de 24/05/2021, os Procuradores da Fazenda Nacional foram autorizados a deixar de contestar e de recorrer em relação aos julgados que apliquem o referido entendimento, consoante art. 2º, § 3º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Por força do art. 19, caput, inc. VI, alínea "a" c/c art. 19-A, inc. III e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, toda a Administração Tributária estará vinculada ao precedente do Supremo Tribunal Federal e deverá observar em todos os seus procedimentos,

conforme evidenciado na parte conclusiva do Parecer SEI nº 7698/2021/ME, as premissas a seguir indicadas:

a) **conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”;**

b) **os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até(inclusive) 15.03.2017 e**

c) **o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais. (destacado no original)**

Ocorre que o caso objeto da lide nestes autos não se amolda às condicionantes acima especificadas, posto que os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins em análise não se referem a fatos geradores posteriores a 15/03/2017 (reportam-se, em verdade, ao ano-calendário de 2015).

Entende-se acertado o acórdão recorrido quanto a este tópico pelo que se adota seus fundamentos como razão de decidir.

Aprecio,

Não assiste razão à recorrente.

2.3 DA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO – EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA

Alega a recorrente que:

29.- Da leitura da r. Decisão, ora combatida, ainda é possível concluir que os Ilmos. Julgadores mantiveram a exigência da multa administrativa, esta que decorreu da suposta não apresentação ou apresentação extemporânea da declaração EFD – Contribuições.

30.- Com a devida vênia, este entendimento não deve prosperar. Não desconhece a Recorrente que, rotineiramente, esse Douto Tribunal Administrativo tem deixado de apreciar matéria de índole constitucional, ao argumento de ser matéria que exorbita à sua competência.

31.- Contudo, não se pode olvidar que a instância administrativa não está obrigada a aplicar comando veiculado em lei de manifesta inconstitucionalidade, pois, conforme pontifica JAMES MARINS⁴:

“Toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora – em homenagem à garantia

constitucional da ampla defesa – de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito. Quer se tratem de questões concernentes à mera irregularidade formal do auto de infração, que se trate de alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma jurídica tributária, toda matéria de defesa deve ser formalmente apreciada. Não se realiza a ampla defesa sem o direito à cognição formal e material ampla, pois em se recusando a administração a apreciar qualquer dos elementos fáticos ou jurídicos que estejam contidos na impugnação formulada haverá restrição do direito da ampla defesa, a macular o processo administrativo fiscal. Não pode, por isso mesmo, ser o julgador administrativo estreitado – por razões normativas ou meramente hierárquicas – em sua missão de apreciar a lide em todas as suas vertentes; não é lícito ao órgão julgador deixar de apreciar argumentos de ilegalidade ou de inconstitucionalidade da norma tributária ensejadora da pretensão sob pena de, incorrendo em cerceamento de defesa, ferir a Constituição e tornar nulo o processo administrativo tributário.”

32.- Nessa ótica, ainda que meramente por apego ao debate se cogite a procedência da autuação, a multa, na espécie, é de manifesta inconstitucionalidade, não podendo a Recorrente deixar de se insurgir quanto a sua cobrança.

33.- É cediço que a multa tem como finalidade desestimular determinados comportamentos do contribuinte, sem que viole o seu direito a propriedade. É dizer que, ao extrapolar a punição, passa a exação ter caráter confiscatório, como no presente caso.

34.- É vedado, conforme dispõe o art. 150, IV da CRFB, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, utilizar tributo com efeito de confisco. Deste dispositivo constitucional depreende-se que a obrigação tributária não pode ter caráter confiscatório, o que teleologicamente serve para evitar a onerosidade excessiva da atividade fiscal do Estado, muitas vezes, a ponto de confiscar a propriedade dos contribuintes.

35.- Inclusive, é válido ressaltar que este é um tema discutido em nossas cortes superiores, com o entendimento de que a multa fiscal deve observar a razoabilidade/proporcionalidade, limitada pelo princípio da vedação de confisco. A ideia é que a penalidade tem por finalidade a correção do contribuinte e não sua destruição.

36.- De todo modo, é indubitosa a afirmação de que a multa aplicada além de confiscatória, ultrapassa o limite da razoabilidade, proporcionalidade e do confisco.

37.- Portanto, requer a Recorrente pelo provimento do presente recurso para que seja **REFORMADA** a r. decisão a fim de que seja julgado improcedente a multa aplicada, diante da violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Consta do acórdão recorrido:

Relativamente à multa regulamentar, inexistente na peça de defesa argumentos contra sua imputação. O sujeito passivo apenas fez menção a ela no tópico “DA SÍNTESE DA IMPUTAÇÃO FISCAL”, nos termos seguintes “e ainda imputada multa por descumprimento de deveres instrumentais no total de R\$ 207.500,00 (...)”.

Dito isto, temos como incontroverso o lançamento referente à multa regulamentar, pois ao contribuinte cabe o ônus da impugnação específica dos fatos, sob pena de ser considerada não impugnada a matéria não expressamente contestada, a vista do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 e alterações, a saber:

Art. 17 – Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Artigo com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

Assim, o crédito tributário relativo à multa regulamentar deve ser apartado para cobrança imediata.

Os argumentos utilizados para contraditar a fundamentação do acórdão recorrido de índole constitucional como princípio de vedação ao confisco, razoabilidade, proporcionalidade etc não devem ser conhecidos.

Conforme a súmula CARF nº 02 é vedado aos julgadores desse E. CARF conhecer de argumentação pela aplicação de princípios constitucionais que levem ao afastamento de Leis válidas.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Ademais consta do acórdão recorrido que esta matéria foi considerada como não impugnada estando portanto preclusa.

Aprecio,

Não conheço deste tópico.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, no mérito, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro