



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.726566/2013-79
ACÓRDÃO	3301-014.832 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008, 01/02/2009 a 31/03/2009
JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
TAXA SELIC.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. Cabimento dos juros pela taxa Selic (CTN, art 161, Lei nº 9.065/95, art. 13).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

As hipóteses do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, não se configuraram para o ato administrativo recorrido, o qual foi motivado e lavrado pela Autoridade Tributária e Aduaneira da União, e para o qual o contribuinte foi regularmente cientificado e possibilitada a apresentação de defesa, não cabendo declarar sua nulidade (art. 61, Dec. 70.235/72).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Rachel Freixo – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os (as) conselheiros Conselheiros (as) Bruno Minoru Takii, Keli Campos de Lima, Marcelo Enk de Aguiar (substituto[a] integral), Marcio Jose Pinto Ribeiro, Rachel Freixo Chaves, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Rodrigo Kendi Hiramuki, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Enk de Aguiar.

RELATÓRIO

1. Por economia processual e por retratar adequadamente a demanda, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, com os destaques e complementações que faço a seguir para melhor compreensão:

Relatório

Trata-se de impugnação apresentada contra os lançamentos das Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos termos das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, arts. 1º, 2º, 3º e 5º; e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, arts. 1º, 2º, 3º, e 5º, respectivamente, referentes às competências de novembro e dezembro de 2008 e de fevereiro e março de 2009.

Os lançamentos decorreram da falta de declaração/pagamento das contribuições incidentes sobre as receitas de vendas de álcool carburante, para aquelas competências, cujos valores foram apurados com base nas Notas Fiscais eletrônicas armazenadas no ambiente SPED, inclusive, levando-se em contas créditos descontados que também foram apurados sobre as Notas Fiscais de aquisições armazenadas no SPED, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada um dos autos de infração e Relatório Fiscal às fls. 21/31, parte integrante dos autos.

Intimado dos lançamentos, o interessado impugnou-os (fls. 527/545) alegando, em síntese: i) em preliminar, a nulidade dos autos de infração por falta de motivação e fundamentação legal; e, ii) no mérito: a exigência do PIS e da Cofins, com base na Lei nº 9.990, de 27 de julho de 2000, não prevalece; o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, estabelecia que as refinarias de petróleo eram obrigadas a cobrar e a recolher tais contribuições na condição de contribuinte substituto; posteriormente, na tentativa de disfarçar a substituição tributária, foram editadas as Medidas Provisórias (MPs) nº 1.991/1995, nº 2.037/2000, nº 2.113/2001 e a Lei nº 9.990, de 1990, que deram nova redação ao art. 4º daquela lei, eliminando aquele regime, com a criação de um novo regime com tributação concentrada nas

refinarias de petróleo e com alíquotas especiais, zerando a tributação nas etapas subsequentes; embora o Governo Federal tenha se empenhado para maquiar a substituição tributária destas contribuições nas vendas de combustíveis, instituída pela Lei nº 9.718, de 1998, e continuar sua sede de arrecadação, ficou claro que, tanto as Medidas Provisórias (MPs) posteriores, quanto à nova redação dada ao art. 4º daquela lei, pela Lei nº 9.990, de 2000, não afastaram a substituição tributária então vigente, já que, nas vendas realizadas por distribuidores e varejistas, bem como por dispor o art. 43 da MP nº 1.991, de 1995, restou fixada a aplicação da alíquota zero para o PIS e Cofins, nas vendas realizadas pelos distribuidores e varejistas; nenhuma dúvida resta, portanto, que tais contribuições incidem arditosamente na saída do combustível, fixadas num fato gerador e base de cálculo presumidos; na tributação concentrada, o tributo incide integralmente na saída do combustível, sem que haja previsão e possibilidade de imediata e preferencial restituição, caso o fato gerador presumido não ocorra; assim, a exigência de tais contribuições, nos termos do art. 5º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.990, de 2000, evidencia flagrante violação ao art. 150, § 7º, da Constituição Federal (CF) de 1988, bem como vício de forma pela utilização de base de cálculo e de alíquotas diferenciadas, afrontando o art. 246 daquela Constituição; alegou ainda impropriedade na base de cálculo utilizada, em face de recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o conceito de faturamento, ao analisar o Recurso Extraordinário (RE) nº 357.950, quando reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, então prevista no parágrafo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998; suscitou também a exclusão do ICMS faturado da base de cálculo destas contribuições, citando, inclusive, o julgamento do RE nº 240.785/MG, em trâmite no STF. Por último, questionou a multa de ofício, sob o argumento de confisco do seu patrimônio, em afronta a CF/1988, art. 150, inciso IV.

É o relatório.

2. Através do acórdão 14-63.814 a 5ª Turma da DRJ/RPO, em 23/01/2017, decidiu pela manutenção integral do lançamento, cuja ementa reproduz-se a seguir:

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil com a indicação expressa da motivação e das infrações imputadas ao sujeito passivo e respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário e à defesa do contribuinte contra as infrações imputadas a ele.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008, 01/02/2009 a 31/03/2009

TRIBUTAÇÃO. CONCENTRAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO

A base de cálculo da contribuição, no regime não cumulativo, é o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de suas denominações e/ou classificação contábil.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO

Inexiste amparo legal para se excluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei que fixou o percentual da multa incidente sobre crédito tributário exigido por meio de lançamento de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008, 01/02/2009 a 31/03/2009

Ementa: Aplicam-se, na íntegra, as mesmas ementas do PIS.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Em seu recurso voluntário, a empresa repisa os assuntos da impugnação.
4. É o relatório.

VOTO

Conselheira Rachel Freixo Chaves, Relatora.

I. DO CONHECIMENTO

5. O recurso voluntário é tempestivo, e dele tomo integral conhecimento, posto que preenchidos todos os requisitos para tanto.

II. DO MÉRITO

6. O recurso voluntário devolveu a este Conselho exclusivamente a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins devidas pela Recorrente, relativamente às operações de venda de álcool carburante nas competências de novembro e dezembro de 2008 e fevereiro e março de 2009.

7. Em síntese, a Recorrente sustenta que:

(i) o ICMS não representaria receita própria da pessoa jurídica, mas mero ingresso destinado ao Estado, não se amoldando ao conceito de faturamento ou receita bruta previsto no art. 195, I, b, da Constituição;

(ii) o Supremo Tribunal Federal já teria firmado entendimento, inicialmente em julgados como o RE nº 240.785/MG, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins;

(iii) a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo violaria a supremacia da Constituição e o efeito vinculante dos precedentes do STF.

8. Postula, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a

9. exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, com o conseqüente recálculo do débito e cancelamento integral da exigência.

10. As contribuições ao PIS e à Cofins devidas pela Recorrente, sob o regime não cumulativo, encontram fundamento, no período autuado, nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que estabelecem como base de cálculo a receita auferida pela pessoa jurídica, admitida a apropriação de créditos em hipóteses legalmente previstas.

11. A discussão travada nos autos, em sede de recurso voluntário, pois as

12. demais matérias aventadas na impugnação não foram tratadas no recurso, não diz respeito à incidência ou não das referidas leis, mas especificamente à composição da base de cálculo, em especial quanto à inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de venda.

13. Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, por não se tratar de receita ou faturamento da empresa, mas de tributo devido ao Estado.

14. Em 2023, ao julgar o RE nº 1.318.319/RS (Tema 1279 da repercussão geral), o STF explicitou o alcance da modulação, fixando a tese de que, em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional se o fato gerador ocorreu antes do marco temporal de

15/3/2017, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até essa data.

15. Esse pronunciamento, além de reafirmar o marco temporal, evidenciou que os efeitos patrimoniais retroativos da tese do Tema 69 estão condicionados à existência de demanda judicial ou procedimento administrativo específicos, instaurados até 15/3/2017, voltados à discussão da inclusão do ICMS na base de cálculo e à recuperação de valores pagos a esse título.

16. No caso concreto, o lançamento em exame refere-se a contribuições ao PIS e à Cofins não recolhidas, apuradas sobre a receita bruta das operações de venda de álcool carburante nas competências de novembro e dezembro de 2008 e fevereiro e março de 2009.

17. Trata-se, portanto, de fatos geradores ocorridos integralmente antes de 15/3/2017. Ademais, não há notícia, nos autos, de ação judicial proposta pela Recorrente para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins relativamente a esses períodos, informação que, inclusive, foi expressamente confirmada pela própria interessada.

18. Também não se está diante de pedido de ressarcimento, restituição ou compensação de valores anteriormente pagos com inclusão do ICMS na base de cálculo. Ao contrário, trata-se de auto de infração lavrado em 2013 para constituir crédito tributário relativo a contribuições não pagas, com base em documentos fiscais e contábeis que evidenciaram falta de declaração e de recolhimento.

19. A impugnação, apresentada em 2013, e o presente recurso voluntário, interposto em 2018, trazem a tese de exclusão do ICMS na base de cálculo como fundamento de defesa para redução do débito constituído, mas não como pedido autônomo de repetição de indébito, nem como procedimento administrativo específico protocolado pelo contribuinte para recuperar tributos pagos a maior com base em legislação reputada inconstitucional.

20. No caso concreto, repita-se, o que se discute é a validade de lançamento de ofício relativo a contribuições não recolhidas em 2008 e 2009. Não houve pagamento prévio do PIS e da Cofins sobre base de cálculo que incluísse o ICMS, de modo que não há falar em repetição de indébito ou compensação de tributos pagos a maior.

21. A pretensão da Recorrente é, em rigor, utilizar a tese do Tema 69 para reduzir um débito não pago, relativo a fatos geradores muito anteriores ao marco de 15/3/2017, sem a existência de ação judicial e sem procedimento administrativo específico, protocolado por sua iniciativa até aquela data, voltado à exclusão do ICMS.

22. Tal pretensão colide com a própria razão de ser da modulação, que foi exatamente estabilizar, para o passado, os efeitos da legislação então vigente, preservando apenas as situações em que já havia litígio instaurado, a fim de não surpreender contribuintes que, confiando na jurisprudência anterior, não haviam ajuizado ações.

23. Aceitar a tese da Recorrente significaria, em última análise, afastar por completo a modulação de efeitos para os devedores, concedendo-lhes benefício maior do que o reconhecido aos contribuintes que recolheram as contribuições e passaram a discutir judicial ou administrativamente a devolução dos valores, o que contrariaria os critérios de igualdade e segurança jurídica considerados pelo STF ao modular.

III. CONCLUSÃO

24. DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso, e, no mérito, nego provimento

25. É como voto.

Assinado Digitalmente

Rachel Freixo – Relatora