



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.725669/2014-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.569 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente COMERCIO VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS ARESI LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, e o contribuinte, no exercício pleno de sua defesa, manifestou contestação de forma ampla e irrestrita, em consonância com o rito do processo administrativo fiscal

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na situação do lançamento, em que não consta qualquer pagamento dos tributos objeto da ação fiscal no período considerado e foi aplicada multa qualificada devidamente circunstanciada, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ANO-CALENDÁRIO DE 2010.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

REGIME DE INCIDÊNCIA.

A sistemática não-cumulativa de apuração da Cofins aplica-se às pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real. No caso de tributação do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, os contribuintes se sujeitam à incidência cumulativa.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. TERMOS. STF. RE 574.706/MG.

O STF fixou a tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, nos termos do decidido no RE 574.706/MG, julgado em 15/03/2017. E, de acordo com a modulação dada a essa decisão no julgamento dos Embargos de Declaração opostos àquele *decisum*, em 13/05/2021, deve ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, nos processos administrativos protocolados até 15/03/2017, como no caso dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, a ele dar provimento parcial para reconhecer a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme for apurado pela unidade de origem quando execução do acórdão. O Conselheiro Luciano Bernart acompanhou a Relatora pelas conclusões em relação ao termo “qualificação da multa de ofício”.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Maurício Novaes Ferreira, Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Contra a ora Recorrente foram lavrados os autos de infração pertinentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao qual foi imputada multa qualificada de 150% e responsabilidade solidária da sócia gerente Roselaine Aresi Martins.

De acordo com o Relatório Fiscal a Recorrente omitiu receitas nos anos-calandários de 2008 à 2011 que foram omitidas na apuração da base de cálculo IRPJ, CSLL, do

PIS e da COFINS, por meio da apresentação suas Declarações de Informações Econômico Fiscais - DIPJ zeradas, bem como pela falta de apresentação dos Demonstrativo de Contribuições Sociais – DACON

As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2010 foram apuradas por meio do lucro arbitrado, tendo em vista que a contabilidade da pessoa jurídica contém vícios que a tornam imprestável para determinar o Lucro Real.

Tendo em vista a prática de atos descritos no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, sobre os tributos exigidos foi aplicada a multa qualificada de 150%, conforme art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi imputada à sócia administradora da pessoa jurídica fiscalizada a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído

Os livros e documentos contábeis e fiscais apresentados demonstraram que, para os anos-calendário de 2008 a 2011, o contribuinte auferiu receitas e apurou lucros que foram omitidos do conhecimento da autoridade fiscal por meio da falta de apresentação ou da apresentação em branco dos demonstrativos e declarações pertinentes. Foi anotado que o contribuinte deixou de apresentar as DCTF ou as apresentou sem informação de qualquer tributo.

Com base em balancete contábil do ano-calendário de 2010, a fiscalização tratou de aspectos atinentes à conta contábil de estoque denominada "Mercadoria para Revenda, tendo ressaltado que, para a atividade comércio, o custo das mercadorias vendidas era o principal item de custos e despesas na apuração de resultados.

Uma vez que o contribuinte apurava esse custo de modo completamente desvinculado da realidade e não efetuava o levantamento físico de seu inventário, a contabilidade passou a ser imprestável para a apuração do lucro real, sujeitando o contribuinte à apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro arbitrado no período, conforme legislação citada.

Como consequência, os valores das contribuições para o PIS e a Cofins foram apurados pela sistemática da cumulatividade, nos termos da legislação pertinente.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação na qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) Preliminares:
 - a.1) de nulidade dos autos de infração ausência de descrição dos fatos;
 - a.2) Decadência dos valores relativos ao exercício financeiro de 2008;
- b) Mérito
 - b.1) Redução da base de cálculo, pois ao proceder a apuração pelo lucro real os valores seriam bem menores do que os apurados pela fiscalização
 - b.2) Redução da multa qualificada em face da ausência de dolo por parte da empresa autuada;
 - b.3) Não seria possível a exigência, no mesmo auto de infração das contribuições ao PÍS e a COFINS cobradas de forma cumulativa e não cumulativa;
 - b.4) Necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

b.5) Os valores cobrados seriam confiscatórios

Em 17 de março de 2015, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) negou provimento à impugnação. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, e o contribuinte, no exercício pleno de sua defesa, manifestou contestação de forma ampla e irrestrita, em consonância com o rito do processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na situação do lançamento, em que não consta qualquer pagamento dos tributos objeto da ação fiscal no período considerado e foi aplicada multa qualificada devidamente circunstanciada, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

ANOS-CALENDÁRIO DE 2008, 2009 E 2011.

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ANO-CALENDÁRIO DE 2010.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, consubstanciadas em condutas reiteradas e sistemáticas de declarar a menor suas receitas ou omitir a informação, deixando de recolher os tributos devidos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011

REGIME DE INCIDÊNCIA.

A sistemática não-cumulativa de apuração da Cofins aplica-se às pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real. No caso de tributação do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, os contribuintes se sujeitam à incidência cumulativa.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

Para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, não há previsão para exclusão do ICMS, salvo quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

É vedada a discussão sobre a inconstitucionalidade de normas no âmbito administrativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011

REGIME DE INCIDÊNCIA.

A sistemática não-cumulativa de apuração do PIS aplica-se às pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real. No caso de tributação do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, os contribuintes se sujeitam à incidência cumulativa.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

Para fins de determinação da base de cálculo do PIS, não há previsão para exclusão do ICMS, salvo quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

É vedada a discussão sobre a inconstitucionalidade de normas no âmbito administrativo.

Cientificada (fls. 3726) a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 3788/3808, no qual reitera as alegações suscitadas quando da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio , Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) PRELIMINAR – DA DECADÊNCIA DOS TRIBUTOS RELATIVOS AO ANO-CALENDÁRIO DE 2008

Alega a Recorrente que, ao contrário do disposto na decisão recorrida, o prazo decadencial relativo ao lançamento discutido nos presentes autos deve ser aplicado tomando como *dies a quo* o previsto no art. 150, §4º por se tratar de norma especial e não o artigo 173, inciso I utilizado pela decisão Recorrida.

Incorreta a alegação da Recorrente. Isso porque para que se possa aplicar o §4º do art. 150 é necessário que haja, por parte do contribuinte, algum tipo de pagamento. Além disso, o mesmo artigo determina que ele não será aplicável nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Conforme exposto no relatório fiscal, a Recorrente além não ter feito o recolhimento dos tributos, praticou, reiteradamente, a conduta dolosa e apresentar as DIPJ's e DCTF's zeradas.

Nestas condições, o termo inicial para fins de contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação ao exercício de 2009, ano-calendário de 2008, a contagem do prazo tem início em 1º de janeiro de 2010 e, como termo final, 31 de dezembro de 2014. Portanto, tendo o lançamento se consumado pela ciência dos interessados em 24/07/2014, não há que se falar em decadência.

2) MÉRITO

2.1) DO INDEVIDO ARBITRAMENTO DO LUCRO RELATIVO AO ANO-CALENDÁRIO DE 2010

A Recorrente reitera a alegação de que as irregularidades informadas no Relatório Fiscal “*não tem o condão de tornar os informes contábeis imprestáveis para apuração do lucro real, pois são todas sanáveis, e a mera omissão no levantamento físico do inventário não significa a imprestabilidade ou impossibilidade de se apurar o lucro real.*”

Incorreta a alegação da Recorrente. Isso porque, conforme observou a autoridade fiscal, para a atividade comércio, o custo das mercadorias vendidas é o principal item de custos e despesas na apuração de resultados. Em razão das irregularidades detalhadas no relatório fiscal no tocante aos registros contábeis da referida conta e ao cálculo do custo das mercadorias vendidas, e pelo fato de o contribuinte não ter feito o levantamento físico de seu inventário, considerou a fiscalização que a contabilidade passou a ser imprestável para a apuração do lucro real e que tal vício seria insanável, justificando o arbitramento do lucro no período, consoante determinado pelo art. 530, inciso II, alínea 'b' do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999:

Conforme observado pela decisão recorrida, objetivamente, a contribuinte não enfrentou os fundamentos utilizados pela fiscalização para promover o arbitramento do lucro no ano-calendário de 2010, motivo pelo qual não há como considerar a tributação pelo lucro real como pretende a Recorrente.

2.2) DA NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS, CONFORME ENTENDIMENTO DO STF.

A Recorrente reitera do pedido de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme orientação do STF.

A decisão recorrida negou provimento à pretensão da Recorrente por entender que, no momento em que foi proferida a decisão (2015), não havia decisão do vinculante do STF sobre o tema.

Ocorre que, em 13/05/2021 o Supremo Tribunal Federal julgou os embargos declaratórios opostos pela PGFN ao Recurso Extraordinário 574.706. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. **AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.** MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES*. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 - DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS”-, RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (**RE 574706 ED**, Rel. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021, Processo Eletrônico DJe-160, Divulg. 10-08-2021, **Public. 12/08/2021**) (grifo nosso)

A decisão do STF nos embargos teve a seguinte parte dispositiva:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, **para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017** - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral “**O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**” -, **ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data** da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, **13.05.2021** (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).” (grifo nosso)

Em 24/05/2021, foi publicada a Ata no 14, de 13/05/2021 (DJE no 98), divulgada em 21/05/2021, dando publicidade ao decidido. Posteriormente, foi publicado o Parecer SEI 7.698, de

2021, aprovado pelo despacho PGFN/ME no 246 em 26/05/2021 que, por sua vez, ratificou o decidido pelo STF. Confira-se excerto:

1. Considerando o recente julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, dos embargos de declaração opostos contra o acórdão do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR (tema n.º 69 de repercussão), a Coordenação-Geral da Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CRJ) (...).

11. Em suma, portanto, dois foram os principais comandos do julgamento realizado (...).

a) 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 requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

(...) 14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei n.º 10.522/2002, **de maneira que não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal**, bem como que sejam adotadas as orientações da Suprema Corte para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo.

15. Essa medida visa a reforçar o absoluto compromisso da Administração Tributária com a Constituição Federal e com o Estado Democrático de Direito e garante máxima efetividade ao comando da Suprema Corte, de sorte que, independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, a todo e qualquer contribuinte seja garantido o direito de reaver, na seara administrativa, valores que foram recolhidos indevidamente. (*grifo nosso*).

Portanto, restou assentado de maneira definitiva pela Suprema Corte o entendimento de que o ICMS destacado nas Notas Fiscais não compõe a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, sendo que **os efeitos da decisão se estendem a todas as ações administrativas protocoladas antes de 15/03/2017** - como é o caso dos presentes autos, no qual a impugnação ao lançamento foi protocolada em 23/07/2014.

2.3) DA REDUÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

A Recorrente reitera a alegação de ausência de má-fé por parte da empresa e que teria havido apenas erro do contador por negligência e imperícia, uma vez que não era intenção da empresa omitir os fatos geradores.

Improcedentes as alegações da Recorrente. Em primeiro lugar, porque, como bem observado pela decisão recorrida, a responsabilidade por infrações a legislação tributária é objetiva nos termos do artigo 136 do CTN.

Além disso, a atitude dolosa da recorrente foi claramente demonstrada pelo relatório fiscal. Confira-se

Conforme já mencionado anteriormente, nos anos-calendário 2008 a 2011, o contribuinte, mesmo exercendo normalmente suas atividades empresariais:

- ❖ Apresentou suas DIPJ sem qualquer informação de receita ou lucro;
- ❖ Não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou as apresentou sem a informação de qualquer valor de débito;
- ❖ Não apresentou os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON;
- ❖ Não recolheu, ou recolheu de forma parcial, os valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

A conduta do contribuinte, de não informar à autoridade fiscal o exercício de sua atividade empresarial, teve por objetivo ocultar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos, locupletando-se com o não pagamento dos mesmos.

E tal procedimento também pode ser constatado no período anterior ao fiscalizado:

- Nos anos-calendário de 2004 e 2005 o contribuinte apresentou declaração de inativa (folha 2210). Já nos anos de 2006 e 2007

apresentou DIPJ optando pelo Lucro Real anual, sem informar qualquer valor a título de receita ou lucro (declaração "zerada" - folhas 2211 a 2263);

- As DCTF dos anos de 2006 e 2007 foram apresentadas sem qualquer valor de débito (folhas 3413 a 3417);
- Não apresentou os DACON dos anos de 2006 e 2007;
- Não recolher qualquer valor de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano de 2007 (folha 3427);
- O balancete do ano-calendário 2008 demonstra que o contribuinte já possuía atividade operacional nos anos anteriores, dado que as contas contábeis patrimoniais possuem saldo inicial (folhas 94 a 105);

Quanto a alegação de que a mencionada multa teria o caráter confiscatório, tal matéria não pode ser conhecida, em face do disposto na Súmula CARF nº 2:

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

Em face do exposto, nego provimento ao pedido de redução da multa qualificada.

2.4) DO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SÓCIA ROSELAINÉ ARESI MARTINS

Alega a Recorrente a o mero não pagamento de tributo não seria suficiente para se imputar a responsabilidade solidária a sócia Roselaine Aresi Martins.

No entanto, a mencionada alegação não pode ser conhecida, uma vez que a matéria relativa à responsabilidade da sócia Roselaine Aresi Martins não consta da impugnação apresentada às fls. 3531/3543. Trata-se, portanto, de matéria não impugnada, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Em face do exposto, não conheço da matéria relativa ao afastamento da responsabilidade solidária da sócia gerente.

2.5) DA VEDAÇÃO À TRIBUTAÇÃO REFLEXA RELATIVA À CSLL

Alega ainda a Recorrente que não é possível a tributação reflexa por meio da CSLL pois *“quando determinada norma tem a pretensão de ser aplicável para fins de apuração de ambos os tributos, IRPJ e CSLL, esta deve ser expressa nesse sentido”*.

Mais uma vez, incorreta a alegação da Recorrente. Isso porque o artigo 24, §2º da Lei nº 9.249/95 determina, explicitamente, que a receita omitida deverá ser considerada na base de cálculo das contribuições à CSLL, PIS e COFINS. Confira-se:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º **O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.** (grifamos)

Improcedente, portanto, a mencionada alegação.

2.6) DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Alega ainda a Recorrente que a autuação como um todo ofende do princípio do não confisco.

Como já exposto no tópico relativo à multa qualificada tal alegação não pode ser conhecida tendo em vista o disposto na súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2.7) DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL

Finalmente, a Recorrente requer a anulação da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa por ter indeferido a prova pericial.

O indeferimento de pedido de diligência ou perícia não configura vício de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, nos casos em que a autoridade julgadora, fundamentadamente, demonstra que a produção da prova pericial e realização da diligência eram desnecessárias e prescindíveis para o deslinde da controvérsia.

Conforme se observa pelo item VII da decisão recorrida a autoridade julgadora de primeira instância analisou especificamente o pedido de perícia e fundamentadamente o rejeito, motivo pelo qual, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, dou parcial provimento para reconhecer a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio