



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 12448.720087/2012-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3003-002.322 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 11 de abril de 2023  
**Recorrente** DSDM APOIO ADMINISTRATIVO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/11/2008

**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 02.**

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.** Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, tornando-se tal matéria incontroversa no âmbito administrativo.

**TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.** Nos termos da Súmula Vinculante Carf nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni  
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges; Ricardo Piza Di Giovanni; Lara Franco Moura Eduardo

**Relatório**

Tratam os autos de lançamento de Contribuição ao PIS/Pasep e de Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, decorrentes de divergências entre valores declarados na contabilidade e confessados em DCTF, dos meses de julho a novembro de 2008, no valor global de R\$1.799,88 (um mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), conforme autuações de fls. 56/70.

A fiscalização apontou que o contribuinte registrou, de julho a dezembro de 2008, valores de receitas de vendas em sua Contabilidade (base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS) e declarou os valores devidos a menor nas DCTF, resultando diferenças com relação ao 8 meses.

Em face desse cenário foram apresentadas defesas divergentes ao fato autuado, tendo a então Impugnante argumentado contra a aplicação da multa isolada sobre estimativas não recolhidas que, no seu entendimento, teria efeito confiscatório, sendo que a mesma não poderia ultrapassar o patamar de 20%, bem como contra a aplicação da Taxa Selic ao lançamento, em vista de sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

A DRJ julgou improcedente a defesa especificamente com relação aos argumentos da Taxa Selic.

No Recurso Voluntário fora alegado que com a lavratura do auto de infração, também foi exigida multa correspondente ao percentual de 75% do tributo lançado, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007, bem como juros apurados pela SELIC calculados até dezembro de 2011.

Alega que o acórdão não conheceu todos os argumentos apresentados pelo contribuinte que poderiam influenciar na avaliação da exigibilidade, da liquidez e da certeza do crédito tributário. No aspecto formal, nos termos do artigo 10, incisos III e IV, do Decreto n.º 70.235/1972, o auto de infração deveria conter a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e que no presente caso a fundamentação apresentada no auto de infração não possui correlação lógica e clara com a descrição circunstanciada dos fatos concretos que justificaram a exigência do tributo e que os Autos de Infração seguiram uma fundamentação diversa e induziram o contribuinte em erro quanto à natureza da infração imputada.

Aduz que como fundamentação legal, não foram apontadas normas referentes à manutenção dos registros contábeis, especialmente quanto às normas legais que conceituam “receitas com vendas” para fins contábeis e fiscais e que o Auditor fiscal não apontou os dados que usou como referência na apuração da Receita Bruta e na fixação da base de cálculo dos tributos em discussão.

Fundamentou que a finalidade do artigo 10, incisos III e IV, do Decreto n.º 70.235/1972 era dar extrema clareza ao lançamento tributário, para que uma pessoa leiga seja capaz de entender a obrigação tributária que lhe está sendo imputada e de exercer plenamente sua ampla defesa no processo administrativo fiscal, na forma do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como que no caso, todos os artigos apontados são normas de natureza conceitual, porque definem de forma geral o que integra a base de cálculo do tributo e o que pode ser deduzido, em diversos cenários e que se houvesse infração à ordem tributária, caberia ao auto de infração identificar a hipótese na norma e que isso não aconteceu no caso em análise,

ao ponto de não permitir que o Autuado soubesse com exatidão a infração a que lhe foi imputada.

Afirma a Recorrente que diante da falta de correlação entre os fatos imputados e o enquadramento legal suscitado os autos de infração não respeitaram às formalidades previstas no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972 e que além de não ter respeitado o devido processo legal, a falta de clareza nos termos dos Autos de Infração impossibilitou o pleno exercício do direito à ampla defesa do Autuado, contrariando, portanto, os dispostos no artigo 5.º, XXXIV, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e que desta forma, os autos de infração deveriam ser considerados nulos, com fundamento nos artigos 60 e 61, inciso III, do Decreto n.º 70.235/1972.

Argumenta a Recorrente que para exigir os tributos de forma complementar, o Auditor Fiscal presumiu que a divergência entre os valores declarados na contabilidade como “receitas com vendas” e valores os confessados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) seria uma hipótese de presunção legal de omissão de rendimentos tributáveis e que para caracterizar a omissão de receita na forma do artigo 42 da Lei n.º. 9.430/1996, a mera divergência de registros contábeis e fiscais não seria suficiente, sendo necessário também que a divergência estivesse lastreada em informações fornecidas pelas instituições financeiras, o que não se encontra presente no caso.

Aduz que o fato de os valores de “receitas de vendas” registrados na contabilidade do Recorrente serem supostamente superiores aos informados nas DCTF pertinentes ao período de apuração não significa que houve necessariamente omissão de rendimentos.

Argumenta o Recurso Voluntário que o Recorrente é fornecedor de mercadorias e assume despesas com ICMS que, pelas regras contábeis, estão inseridas na concepção de “receitas com vendas de mercadorias”, mas que, pelas regras tributárias, incidem internamente (tributos internos) e devem ser deduzidas nas bases de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS.

A Recorrente invoca o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 240.785, onde o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por 7 votos a 2 que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS e que mesmo não sendo discutida expressamente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS no recurso, a decisão foi extensiva a esta contribuição, uma vez que representa a incidência de Contribuição Social sobre imposto devido à unidade da federação.

Alega que após o julgamento do recurso retro mencionado, foi reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 574.706, cuja questão meritória era a incidência ou não do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido ratificado o entendimento de que não incide o tributo de competência estadual sobre a base de cálculo destes tributos federais e que o direito aqui pleiteado já possui entendimento consolidado na corte constitucional brasileira.

Alega a Recorrente que o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 240.785 foi analisado sob a ótica da base de cálculo da COFINS autorizada pelo artigo 195, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98 e refere-se a recolhimentos efetuados com base na Lei Complementar n.º 70/91, tendo a base de cálculo da COFINS sido alterada pela Lei n.º 9.718/98, que determinou a incidência desta contribuição

sobre a totalidade da receita bruta da sociedade e que, todavia, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS prevista na Lei n.º 9.718/98, prevalecendo, no período de vigência desta Lei, a limitação da incidência deste tributo ao faturamento da sociedade, este precedente foi aplicável para a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Argumento a Recorrente que os fundamentos do voto proferido pelo ilustre Ministro Relator Marco Aurélio na ocasião são aplicáveis também em relação à base de cálculo da do PIS e da COFINS prevista nas Leis n.º 10.637/02 e Lei n.º 10.833/03. Alega que a hipótese de exclusão de um imposto da base Cálculo da COFINS não se trata de fato novo, haja vista a exclusão do IPI realizada acertadamente pelo legislador ordinário, prevista na alínea “a” do parágrafo único do art.2º da Lei Complementar n.º 70/9 e que o parágrafo único do artigo 2º, da Lei Complementar (LC) 70/91 contraria o artigo 195, inciso I, da Constituição, que prevê o financiamento da seguridade social por meio de recursos do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a receita ou o faturamento e que a Lei Complementar n.º 70/91, lei da COFINS, não incluiu o ICMS nas exceções ali previstas de hipótese de exclusão da base de cálculo da contribuição.

Alega que era direito deste contribuinte de ver o ICMS excluído das bases de cálculos das contribuições PIS e COFINS, já que está sofrendo oneração excessiva sobre o recolhimento destes tributos de maneira indevida.

Quanto à multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento), o Recorrente destaca que contribuintes têm conseguido na Justiça de São Paulo reduzir o percentual da multa punitiva aplicada em autos de infração. As decisões estabelecem 20% sobre o valor do imposto supostamente devido — o mesmo patamar da multa moratória e que que o Supremo Tribunal Federal (STF), desde 2015, admite o controle judicial das multas tributárias (ADI 1075 e AI 727872) e que a Corte Suprema vem sinalizando parâmetros mais moderados para as penalidades, estabelecendo que as multas moratórias não podem ultrapassar 20% e que as punitivas não podem ser superiores a 100%. Está na pauta dos ministros, inclusive, a multa agravada de 150% aplicada pela Receita Federal (RE 736090).

O Recurso combate a aplicação da Taxa Selic.

Por derradeiro pleiteou a conversão do julgamento em diligência, para que o crédito tributário em discussão tenha sua base de cálculo revisada.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni  
, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

Quanto às alegações da recorrente de eventual violação aos princípios constitucionais, tais como da razoabilidade e proporcionalidade e vedação ao confisco, refere-se à matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado.

Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF n.º 2, a seguir:

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

Conforme esclarecido pela DRJ não houve lançamento neste processo de multa isolada relativa a estimativas não recolhidas, e, da mesma forma, as alegações sobre tal matéria não serão objeto de análise.

É incontroverso que ocorreram divergências entre o declarado e o pago. Em face desse fato a Recorrente apresentou argumentos difusos na Impugnação e no Recurso Voluntário, tendo, inclusive, inovado em sede recursal. A DRJ delimitou a matéria apenas no aspecto da Taxa Selic, tendo considerado preclusa todo o restante. Acertou a DRJ em seus argumentos.

Quanto à Contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins decorrentes de divergências entre valores declarados na contabilidade e confessados em DCTF, dos meses de julho a novembro de 2008, não houve apresentação de defesa em sede de Impugnação o que caracteriza a preclusão e, por sua vez no Recurso Voluntário os argumentos não podem ser considerados por tratarem de questões constitucionais, devendo ser aplicada a Súmula 02 do CARF acima transcrita e o artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72.

Por derradeiro, a utilização da Taxa Selic em lançamentos de tributos federais encontra-se pacificada nos termos da Súmula Carf n.º 04:

*Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni

Fl. 6 do Acórdão n.º 3003-002.322 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 12448.720087/2012-15