



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.722564/2013-34
ACÓRDÃO	3002-003.553 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 574.706 sob a sistemática de repercussão geral - Tema 69 – firmou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. De acordo com a modulação da decisão, os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017. O ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

LANÇAMENTO. DIVERGÊNCIA DACON X DCTF. OMISSÃO INFORMAÇÕES. EXCLUSÃO ICMS BASE CÁLCULO DE CÁLCULO.

Uma vez que o lançamento ocorreu a partir da divergência entre Dacon x DCTF e não havendo informações e provas que houve inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições informadas no DACON, não há como afastar a integralidade da exigência om base em argumentos genéricos.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N.º 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 574.706 sob a sistemática de repercussão geral - Tema 69 – firmou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. De acordo com a modulação da decisão, os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017. O ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais.

LANÇAMENTO. DIVERGÊNCIA DACON X DCTF. OMISSÃO INFORMAÇÕES. EXCLUSÃO ICMS BASE CÁLCULO DE CÁLCULO.

Uma vez que o lançamento ocorreu a partir da divergência entre Dacon x DCTF e não havendo informações e provas que houve inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições informadas no DACON, não há como afastar a integralidade da exigência om base em argumentos genéricos.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N.º 2.

Este Conselho 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, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Gisela Pimenta Gadelha, Keli Campos de Lima, Luiz Carlos de Barros Pereira, Neiva Aparecida Baylon, Renan Gomes Rego (substituto[a] integral), Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão (Presidente).

RELATÓRIO

Para fins de economia processual adoto o relatório da decisão recorrida a fim de elucidar os fatos que motivaram a autuação, vejamos:

Relatório

1. Da Autuação

Trata o presente processo dos Autos de Infrações (fls. 155 a 168), lavrados contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de **R\$ 5.119.085,12 (cinco milhões, cento e dezenove mil, oitenta e cinco reais e doze centavos)**, estando assim distribuído:

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.....	R\$ 1.813.616,33;
Juros de Mora (calculados até 12/2013).....	R\$ 353.532,54;
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$ 2.040.318,39;
Contribuição Para o PIS/PASEP.....	R\$ 392.950,18;
Juros de Mora (calculados até 12/2013).....	R\$ 76.598,72;
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$ 442.068,96.

De acordo com o **Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS** (fls. 161 a 166) e o “Termo de Verificação e Encerramento do Procedimento Fiscal” (fls. 148 a 154), foi apurada a infração relativa à “INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS”, sob INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO.

Abaixo, são citados os fatos e elementos utilizados na constituição do lançamento tributário:

a) *“o fiscalizado declarou montantes a recolher de PIS e Cofins nos Dacon referentes ao ano-calendário 2011, sem constituí-los a contento através de declaração nas respectivas DCTF”;*

b) *“assim como a DIPJ, o Dacon têm caráter meramente declaratório, de maneira que cabe a esta fiscalização, nos termos do procedimento fiscal em epígrafe, constituir os referidos débitos”.*

Em razão dos apontados fatos, também foi lavrado o **Auto de Infração** relativo à **Contribuição Para o PIS/PASEP** (fls. 155 a 160), também com base na “INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS”, sob INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos Autos de Infração.

Foram juntados ao presente processo, além dos Termos e respectivas ciências postais, cópias dos seguintes documentos, dentre outros, referentes ao ano-calendário de 2011:

Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – DACON (fls. 16 a 87),
Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (fls. 88 a 147).

2. Da Impugnação

Ciente em 05/12/2013 (fls. 146 e 184), em 18/12/2013, através de instrumento impugnatório (fls. 191 a 230), a impugnante, através de seu representante legal, alegou, em síntese, que:

- a) a multa de 112,5 % possui efeito confiscatório, ferindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;
- b) o alargamento da base de cálculo instituída pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 vai de encontro aos preceitos constitucionais;
- c) é necessária Lei Complementar para a instituição de contribuições sociais diversas;
- d) a Lei nº 9.718/1998 é inconstitucional, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998;
- e) a inclusão do ICMS na base de cálculo das Contribuições é indevida, devendo ser realizada a sua exclusão.

Por fim, faz o seu pedido nos seguintes termos: *“à vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, ou ALTERNATIVAMENTE que seja alterado o montante da multa de 112,50% de caráter confiscatório, para 20% conforme vem determinando o Supremo Tribunal Federal”*.

3. Do Despacho da Delegacia de Origem

A Delegacia de origem, através de Despacho (fls. 233 e 234) constatou a ocorrência de “matéria não impugnada” relativamente ao lançamento tributário efetuado pela Autoridade Fiscal.

É o relatório.

A 1ª Turma Delegacia de Julgamento – DRJ/SDR por meio do acórdão 15-043.998 julgou improcedente a impugnação, conforme decisão abaixo ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.

ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2011 AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DECLARADA.

Lavrado o Auto de Infração sobre base de cálculo declarada pelo próprio contribuinte, não pode este contestá-la sem fundamentar, demonstrar e provar o que alega.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AFASTAMENTO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

As alegações genéricas desacompanhadas de provas não se prestam a afastar o lançamento tributário, cabendo a quem alega o fato constitutivo, impeditivo ou modificativo de direito o dever de prova.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA NO PERCENTUAL DE 50%.

É cabível o agravamento da MULTA de 75% para o percentual de 112,50%, se o contribuinte não atender no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2011

COFINS. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do COFINS, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à PIS, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Intimada da respectiva decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário arguindo exclusivamente efeito confiscatório da multa no montante de 112,50% em face do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, bem como que não houve na autuação a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em observância ao julgamento proferido no RE 574.706.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Keli Campos de Lima, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser admitido.

Conforme relatado cuida-se de autuação em que se apurou insuficiência das contribuições para o PIS/Pasep e para COFINS do período de 01/01/2011 a 31/12/2011 sob a sistemática não cumulativa, decorrente de divergência entre valores declarados em DACON e em DCTF.

Intimado durante o curso da fiscalização para apresentar esclarecimentos dos valores das contribuições a recolher lançadas no DACON e não declaradas em DCTF, o Recorrente ficou-se inerte em todas as oportunidades, o que culminou no lançamento das diferenças apontadas e multas.

Em impugnação, o Recorrente não insurgiu contra o mérito da autuação, ou seja, de que houve de fato insuficiência de recolhimento. Contestou tão somente abusividade da multa de 112,5% e de forma genérica a necessidade de exclusão de tributos (PIS, Cofins, IRPJ e ICMS) da base de cálculo das contribuições apuradas na autuação. Contudo, mesmo tendo não tendo sido impugnado o mérito, a DRJ entendeu por bem analisar os aspectos da autuação em preservação ao amplo direito de defesa, entendendo pela manutenção do lançamento e da multa uma vez que não houve apresentação de qualquer elemento ou justificativa pelo Recorrente sobre as divergências constantes no DACON e na DCTF.

Por sua vez em recurso voluntário, o Recorrente arguiu exclusivamente o efeito confiscatório da multa no montante de 112,50% em face do princípio da razoabilidade e proporcionalidade e, novamente de forma genérica, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em observância ao julgamento proferido no RE 574.706.

Pois bem. De fato, após prolação da decisão Recorrida, o Julgamento do RE 574.706 – Tema 69- pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foi finalizado em 13/05/2021 com decisão dos embargos de declaração que modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos:

Decisão: 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).

(GRIFAMOS)

Com a referida decisão de modulação, a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento (13/05/2021), é indevida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, nos termos do art. 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, as decisões transitadas em julgada pelo STF em repercussão geral devem obrigatoriamente ser aplicadas por este Colegiado, vejamos:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos

Ocorre que no presente caso, trata-se de lançamento realizado mediante confronto dos valores a pagar de PIS/Pasep e COFINS lançados no DICON pela Recorrente e que não foram devidamente declarados em DCTF, vejamos:

2.2 Do Pis e Cofins

No mesmo sentido, o fiscalizado declarou montantes a recolher de PIS e Cofins nos Dicon referentes ao ano-calendário 2011, sem constituí-los a contento através de declaração nas respectivas DCTF.

Assim como a DIPJ, o Dicon têm caráter meramente declaratório, de maneira que cabe a esta fiscalização, nos termos do procedimento fiscal em epígrafe, constituir os referidos débitos conforme planilha abaixo:

PIS a lançar		Cofins a lançar	
Data do Fato Gerador	Valor a Constituir	Data do Fato Gerador	Valor a Constituir
31/01/2011	R\$33.658,35	31/01/2011	R\$155.346,24
28/02/2011	R\$12.486,44	28/02/2011	R\$57.629,74
31/03/2011	R\$11.314,86	31/03/2011	R\$52.222,44
30/04/2011	R\$29.902,66	30/04/2011	R\$138.012,29
31/05/2011	R\$23.249,64	31/05/2011	R\$107.306,04
30/06/2011	R\$34.041,69	30/06/2011	R\$157.115,49
31/07/2011	R\$42.797,05	31/07/2011	R\$197.524,86
31/08/2011	R\$34.518,92	31/08/2011	R\$159.318,10
30/09/2011	R\$14.649,61	30/09/2011	R\$67.613,58
31/10/2011	R\$52.166,49	31/10/2011	R\$240.768,43
30/11/2011	R\$41.699,01	30/11/2011	R\$192.456,98
31/12/2011	R\$62.465,46	31/12/2011	R\$288.302,14

Temos que o procedimento realizado pela fiscalização, ante a inércia do Recorrente em prestar esclarecimentos sobre a divergência das declarações, foi apenas de constituir os débitos declarados no DICON, mas que deixaram de ser constituídos na DCTF, obrigação acessória apta a controlar e fiscalizar a arrecadação.

Assim, não temos no presente caso um lançamento que decorreu de apurações realizadas pela fiscalização, mas sim em lançamento realizado exclusivamente com base nos valores informados pelo Recorrente em DACON e que durante todo o curso da fiscalização e no curso do presente processo não foram objeto de esclarecimentos e questionamentos.

Neste sentido, o argumento genérico de que na composição da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS estão incluídos indevidamente valores a título de ICMS, não tem o condão de invalidar o lançamento, uma vez que o Recorrente não apontou em nenhum momento quais são os valores indevidamente incluídos e pelas demonstrações acostadas e analisadas, não é possível apurar a composição da receita de bens e serviços declaradas por este.

Inclusive, há que se destacar que nos termos definido no julgamento do Tema 69, o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado nas notas fiscais, logo, para que se pudesse averiguar se houve ou não a inclusão na composição o exame dos respectivos documentos fiscais é imprescindível.

Pontua-se que foram várias as oportunidades para que o Recorrente juntasse os respectivos documentos fiscais que compuseram as Receitas declaradas no DACON e os motivos de divergência da DCTF, sendo intimada por três vezes (22/07/2013, 18/09/2013 e 07/10/2013) a prestar os esclarecimentos necessários, mas não se pronunciou, o que gerou, inclusive, o agravamento da multa de ofício. Ademais, teve oportunidade em sede de Impugnação e, até mesmo de forma excepcional em sede de recurso voluntário, considerando o fim do julgamento do caso no STF. Contudo, também nestas oportunidades não houve qualquer esclarecimento sobre valores, tampouco apresentação de documentos.

Registra-se que não estamos deixando de aplicar a tese firmada no julgamento do RE 574.706 – Tema 69 – a qual este Colegiado é vinculado, mas sim concluindo que para o caso em análise não há qualquer indício ou elemento que nos permite concluir que o caso se amolda ao referido paradigma. Afinal, como exaustivamente exposto, o lançamento em questão decorre de divergência de valores declarados pelo Recorrente em DACON e não constituídos na DCTF, sem maiores esclarecimentos por parte deste sobre a composição das Receitas que foram declaradas.

Por fim, no que tange ao argumento de que as multas revestem de caráter abusivo e violam princípios da razoabilidade e proporcionalidade e vedação ao confisco, temos que a aplicação dos princípios constitucionais implicaria em juízo de constitucionalidade, o que não é oponível na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à competência legal deste colegiado para examinar possíveis violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico. Neste sentido, é a súmula nº 02 do CARF.

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

Assim, por não caber a este colegiado apreciar, tampouco afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, o recurso voluntário não deve ser conhecido neste ponto.

Dispositivo

Diante do exposto, voto em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da parte relacionada à afronta a princípios constitucionais e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima