



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15563.720001/2019-94
ACÓRDÃO	1102-001.644 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NC BRASIL EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

PRELIMINAR. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2014

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD). MULTA POR ATRASO. Comprovada a sujeição do contribuinte à obrigação, o descumprimento desta ou seu cumprimento em atraso enseja a aplicação das penalidades previstas na legislação de regência.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O princípio da vedação ao confisco não pode ser oponível às autoridades administrativas, dado que estas se encontram plenamente vinculadas aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle da legalidade do lançamento tributário.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários

administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, afetado à repercussão geral, deve ser observado a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 24 de junho de 2025.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Corrêa, Gustavo Schneider Fossati, Andrea Viana Arrais Egypto, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face de decisão da DRJ/JDF, ao manter, por unanimidade de votos, o crédito tributário exigido referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 5.068.076,09; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 2.291.434,24; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no valor de R\$ 6.365.095,14; e Contribuição para o PIS/PASEP (PIS), no valor de R\$ 1.379.103,88, acrescidos de juros de mora à taxa SELIC calculados até janeiro de 2019 e multa de ofício de 75%, totalizando um crédito tributário de R\$ 33.220.335,09.

O Auto de Infração imputou à sociedade empresária as seguintes infrações:

- Receita Bruta na revenda de mercadorias para a incidência do IRPJ;
- Recolhimento insuficiente da CSLL;
- Omissão de receitas para a incidência do PIS;
- Omissão de receitas para a incidência da COFINS.

Depreende-se ao longo do TVF, que a autoridade fiscal empreendeu todos os esforços para que a recorrente pudesse regularizar tanto a ECD, quanto a ECF, tendo, a recorrente, se manifestado no seguinte sentido:

- Que a empresa em 2015 perdeu os arquivos magnéticos armazenados em HD;

- Que vem tentando recuperar os arquivos das Notas Fiscais Eletrônicas e refazendo suas escriturações fiscais e contábeis, motivo pelo qual não pode ainda ter informado de forma perfeita a apuração do IPI;

- Que vem diligenciando quanto à apresentação da ECD relativa ao ano-calendário de 2014 e apuração do IRPJ e CSLL;

- Que em relação a planilha denominada "ANEXO II" não tem nada a discordar;

- Que em os valores constantes no "ANEXO III", apresentam algumas divergências e estão tentando recuperar os arquivos XLM das referidas notas para a devida comprovação.

A acusação fiscal constatou que a ECD relativa ao ano-calendário 2014, entregue em 30.06.2015, está em desacordo com as leis fiscais e comerciais, não possuindo as informações dos lançamentos contábeis dos Blocos I e J.

Mesmo após a fiscalização ter intimado e alertado que a ausência de regularização da Escrituração Contábil Digital e da Escrituração Contábil Fiscal ensejaria o arbitramento, a recorrente não se manifestou, de modo que não foi permitido identificar a efetiva movimentação financeira, prejudicando, conseqüentemente, a apuração pela sistemática do Lucro Real, não restando outra alternativa, a não ser apurar pela sistemática do arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida – (fl. 18 do TVF), conforme planilha:

MÊS/ANO	VENDAS BRUTAS (+)	VENDAS CANCELADAS (-)	DEVOLUÇÕES DE VENDAS (-)	IPI DESTACADO (-)	ICMS SUBST S/ VENDA (-)	DESC INCOND S/ VENDAS (-)	BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO (=)
JANEIRO DE 2014:	20.770.497,17	2.195.339,15	4.281.704,32	1.860.946,05	43.977,25	0,00	12.388.530,40
FEVEREIRO DE 2014:	14.354.332,91	115.875,15	624.653,29	1.769.592,67	76.641,13	0,00	11.767.570,67
MARÇO DE 2014:	13.581.784,31	12.561,94	79.999,85	1.740.508,33	179.143,85	0,00	11.569.570,34
ABRIL DE 2014:	16.660.841,42	1.223.262,26	0,00	1.983.621,26	209.504,56	0,00	13.244.453,34
MAIO DE 2014:	22.478.859,35	977.196,59	6.496.082,90	1.901.130,45	610.646,51	0,88	12.493.802,02
JUNHO DE 2014:	20.014.175,50	1.046.907,48	10.260.330,99	1.099.811,62	563.723,59	0,00	7.043.401,82
JULHO DE 2014:	22.835.521,49	3.333.553,83	2.034.680,05	2.155.825,90	562.641,24	0,00	14.748.820,47
AGOSTO DE 2014:	32.014.060,75	1.094.761,73	4.696.823,90	3.268.901,10	736.595,03	4.395,95	22.212.583,04
SETEMBRO DE 2014:	25.398.130,65	580.105,71	3.316.954,64	2.637.244,26	699.495,85	1.907,75	18.162.422,44
OUTUBRO DE 2014:	30.293.258,98	35.707,95	5.111.016,28	3.128.778,80	1.332.176,32	0,00	20.685.579,63
NOVEMBRO DE 2014:	51.544.664,80	0,00	5.007.361,03	5.896.183,76	1.510.266,85	0,00	39.130.853,16
DEZEMBRO DE 2014:	38.741.779,65	3.429.702,51	1.273.500,96	4.282.249,43	1.034.074,77	0,00	28.722.251,98
TOTAL DO ANO DE 2014	308.687.906,98	14.044.974,30	43.183.108,21	31.724.793,63	7.558.886,95	6.304,58	212.169.839,31

Irresignada, a recorrente requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como das contribuições para o PIS e a COFINS, alegando que, no dia 15 de março de 2017, por maioria de votos, o Pleno do STF julgou procedente o Recurso Extraordinário nº 574.706.

No seu entendimento, o STF decidiu que a exclusão do ICMS não constitui o faturamento ou receita da sociedade empresária – representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser repassado ao fisco estadual – e, por isso, sua arrecadação não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição.

Ademais, a Receita Federal contrariou o posicionamento do STF e incluiu o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, requer a nulidade do auto de infração, tendo em vista que ali foram lançados valores a maior.

Alega, ainda, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desrespeita os princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal tributária, e que sua inclusão acaba por criar contribuição nova, o que somente poderia ser feito mediante lei complementar, conforme dispõe o artigo 195, § 4º da CF/88.

Assim, requer a exclusão dos valores de ICMS sob IRPJ e CSLL, calculados na sistemática de apuração do Lucro Presumido, uma vez que, sendo considerada inconstitucional a

inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a mesma interpretação deve prevalecer na tributação sobre a renda apurada com base no lucro presumido.

Suscita, ainda, a tese de que os benefícios concedidos pelos Estados, em contexto de incentivo fiscal às empresas, não integram as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Sendo assim, requer que a NC BRASIL, que faz jus ao benefício fiscal instituído pelo Decreto Estadual do Rio de Janeiro nº 42.649/2010, deve ser desconsiderado como “faturamento”.

E alega que a Taxa de Capatazia deixou de ser excluída para a apuração do PIS e da COFINS, sem qualquer amparo legal.

Menciona, ainda, que a multa arbitrada em 75% constitui confisco, e não pode a penalidade inviabilizar a parcela mínima necessária à sobrevivência da propriedade privada, cuja estipulação encontra-se pautada pela razoabilidade.

Por fim, requer que os débitos apurados no auto de infração sejam corrigidos pelo IGP-M, alegando que a SELIC, para a correção de débitos tributários, é ilegal e inconstitucional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, Relator.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Conforme consta da tela extraída do AR (Aviso de Recebimento), a intimação foi enviada ao contribuinte no dia **10.05.2019 (sexta-feira)**.

Desta forma, é tempestivo o presente Recurso Voluntário, protocolado em **10.06.2019**, já que o prazo legal de 30 dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, se encerrou em **12.06.2019**.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Preliminarmente, cabe mencionar que todos os argumentos colacionados no Recurso Voluntário não impugnaram as razões lançadas na decisão de piso e, por conseguinte, não demonstram a existência de erro *in procedendo* ou *in judicando*, a demandar a sua reforma, carecendo, portanto, de indispensável motivação, pois não estabelece dialeticidade entre as razões de decidir em primeira instância e as razões que seriam contrárias, o que enseja a aplicação do Princípio da decorrência processual.

A aplicação da decorrência processual implica que todos os argumentos e razões adotadas naquele julgamento sejam consideradas como aqui expendidas, já que a decisão adota as mesmas alegações, argumentos e razões de decidir.

Assim, pela aplicação ao presente caso da decorrência processual, é de se decidir da mesma forma, sendo que voto por conhecer do recurso necessário, analisando as preliminares e mérito em simetria com a decisão de piso.

Pleiteia a contribuinte a nulidade do auto de infração, uma vez que segundo ela, foram lançados nos autos de infração valores a maior e não foram trazidos ao processo administrativo que dele se originou, quaisquer documentos capazes de comprovar as infrações mencionadas.

Quanto a esse ponto, o contribuinte declinou todo o arrazoadado circunscrito no demonstrativo consolidado e no auto de infração, contendo de forma pormenorizada as infrações cometidas pela empresa no ano-calendário de 2014, bem como todas as notas fiscais e planilhas utilizadas para a apuração da base de cálculo do lucro arbitrado no ano-calendário de 2014 - (fls. 319/491), não merecendo prosperar tal alegação.

Ademais, conforme admitido pela própria recorrente, ela foi regularmente intimada da decisão.

Tanto a fiscalização quanto o órgão julgador de primeiro grau foram diligentes na observância ao contraditório e à ampla defesa, sendo oportunizado à Recorrente o direito de se manifestar sobre os atos que compõem a ação fiscal, ou seja, antes do julgamento de primeira instância.

Assim, da leitura dos autos, se depreende que a recorrente teve diversas oportunidades durante o processo para se pronunciar.

Nesse diapasão, não há como se falar em ofensa ao devido processo legal e a ampla defesa, máxime quando há nos autos prova de que o contribuinte foi regularmente cientificado do presente lançamento, tendo tido acesso a todas as informações necessárias para elaborar a sua defesa.

Tanto foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório que utilizou dessa prerrogativa, conseguindo contestar (na impugnação e no recurso voluntário) tanto os aspectos formais como materiais, de uma forma bastante abrangente e extensa.

Assim, não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e o auditor-fiscal agiu de forma regular vinculado a legislação tributária.

Veja, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional.

Ademais, os valores que porventura foram lançados a maior nos autos de infração serão apreciados nas questões de mérito.

Assim, não procedem as alegações de nulidade dos autos de infração.

MÉRITO

Exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição (PIS/COFINS)

Quanto ao aspecto meritório, preliminarmente, cabe citar que, para fins de esclarecimentos, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) adota a terminologia “Livro Digital”, enquanto a Receita Federal do Brasil (RFB) utiliza “Escrituração Contábil Digital” e o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) utiliza “Escrituração Contábil em Forma Eletrônica”. No senso comum usamos o termo “Sped Contábil”.

Legislativamente, o Sped foi instituído pelo Decreto nº 6.022/2007. A Instrução Normativa DREI nº 111/2013 dispôs sobre os procedimentos para a validade e eficácia dos instrumentos de escrituração dos empresários individuais, **das empresas individuais de responsabilidade Ltda (Eireli)**, das sociedades empresárias das cooperativas, dos consórcios, dos grupos de sociedades, dos leiloeiros, dos tradutores públicos e intérpretes comerciais.

A Resolução CFC nº 1.299/2010 aprovou o Comunicado Técnico 04 que definiu as formalidades da escrituração contábil em forma digital para fins de atendimento ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

Ademais, a Instrução Normativa RFB nº 787/2007 (com as alterações das Instruções Normativas RFB nº 825/2008, 926/2009, 1.056/2010, 1.139/2011, 1.352/2013 e 1.420/2013, instituíram a Escrituração Contábil Digital.

Quanto as obrigações acessórias, assim dispõem os art. 113 e 115 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional CTN):

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

[...]

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.”

Verifica-se que há previsão legal no sentido de que, “sua inobservância” (que se pode entender como a não entrega ou a entrega fora dos prazos estabelecidos), acarreta imposição de “penalidade pecuniária”, ou, dito de forma simples, imposição de multa.

A ECD deveria ser transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano calendário a que se refira a escrituração com a utilização do Programa Validador e Assinador (PVA), especificamente desenvolvido para tal fim e que será disponibilizado na página da RFB na Internet.

De acordo com o art. 57, da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766/2012, o sujeito passivo que deixar de apresentar, nos prazos fixados, declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16, da Lei nº 9.779/1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões, será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos pela RFB e sujeitar-se-á às multas.

Dito isso, há de se ressaltar que o contribuinte não apresentou nem a ECD, nem a ECF, apto a viabilizar a apuração do lucro pela sistemática eleita, o que não restou nenhuma outra oportunidade a autoridade fiscal, a não ser apurar pelo lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida.

Não obstante, a recorrente menciona que está incorreta a base de cálculo adotada pela fiscalização, no julgamento do RE nº 574.706/PR, submetida ao instituto da Repercussão Geral, há de se recordar, que tal julgamento, de Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

A ementa do julgado proferido pelo STF foi vasada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente

do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

No entanto, no entendimento da União, a decisão não consignou a quantificação do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições, não dirimindo se seria o “ICMS destacado na nota”, ou o “ICMS recolhido”, o que motivou a interposição de embargos de declaração.

Enquanto não apreciado os embargos, ainda que a decisão estivesse produzindo os seus efeitos, a Receita Federal do Brasil emitiu a Solução de Consulta Interna nº 13 Cosit, de 18 de outubro de 2018, reconhecendo os efeitos e esclarecendo a sua interpretação acerca da decisão do STF. Veja os trechos da solução de consulta:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição e o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal; b) considerando que na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep do período a pessoa jurídica apura e escritura de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação tributária (CST) previsto na legislação da contribuição, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de cálculo mensal da contribuição; c) a referida segregação do ICMS mensal a recolher, para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS, em cada uma das bases de cálculo da contribuição, será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) da contribuição e a receita bruta total, auferidas em cada mês; d) para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta, na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFDICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos a apuração do referido imposto; e e) no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFDICMS/IPI, em algum(uns) do(s) período(s) abrangidos pela decisão judicial com trânsito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Dispositivos Legais: Lei no 9.715, de 1998, art. 2º; Lei no 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º; Lei no 10.637, de 2002, arts. 1º, 2º e 8º; Decreto no 6.022, de 2007; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.009, de 2009; Instrução Normativa Secretaria da Receita Federal do Brasil no 1.252, de 2012; Convenio ICMS no 143, de 2006; Ato COTEPE/ICMS no 9, de 2008; Protocolo ICMS no 77, de 2008.

Em 2017, o STF apreciou os embargos de declaração, especificando que os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deveriam se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deveria ser o destacado nas notas fiscais. Referida decisão foi ratificada no julgamento finalizado no dia 13 de maio de 2021.

Logo, desde o trânsito em julgado da decisão, ou seja, em 13 de maio de 2021, as empresas podem excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Nos termos do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que se reconhece a possibilidade do direito de crédito sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

Ou seja, negar a aplicação da decisão do RE nº 574.706 RG, com base no REsp nº 1.144.469/PR (julgado como recurso repetitivo e já transitado em julgado), não mais se sustenta e encontra guarida no âmbito do CARF.

Ademais, o próprio STJ, já alterou seu posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, afastando a aplicação do REsp 1.144.469/PR, em virtude da decisão do STF.

Em consonância, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, (devidamente aprovado pelo DESPACHO Nº 246 -PGFN-ME, DE 24 DE MAIO DE 2021), se manifestou no seguinte sentido:

(...) A partir do resultado dos embargos de declaração, e constatada a pacificação das referidas questões jurídicas sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), é de se aplicar o disposto no art. 19, VI, a da Lei nº 10.522, de 2002, cabendo à PGFN, em face desse cenário, já nesta primeira oportunidade, informar as orientações inequívocas que já podem ser extraídas do julgado, para que seja, doravante, adequadamente refletida em todos os procedimentos pertinentes pela Administração Tributária federal, sem prejuízo de esclarecimentos complementares por ocasião da publicação do acórdão.

13. Diante disso, indispensável, ante os valores sopesados por ocasião da análise da modulação de efeitos, que todos os procedimentos, rotinas e normativos

relativos à cobrança do PIS e da COFINS a partir do dia 16 de março de 2017 sejam ajustados, em relação a todos os contribuintes, considerando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo dos referidos tributos.

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 nº 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.

O que se observa, portanto, é que o ICMS incidente sobre as vendas de bens ou de serviços só pode ser excluído da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da Cofins e do PIS, quando o contribuinte figurar na condição de substituto tributário, o que é exatamente figura no caso em tela.

Na condição de substituto tributário, a autoridade fiscal excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, como pode ser visto na planilha que serviu de base de cálculo do lucro arbitrado – e-fl. 309:

MÊS/ANO	VENDAS BRUTAS (+)	VENDAS CANCELADAS (-)	DEVOLUÇÕES DE VENDAS (-)	IPI DESTACADO (-)	ICMS SUBST S/ VENDA (-)	DESC INCOND S/ VENDAS (-)	BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO (=)
JANEIRO DE 2014:	20.770.497,17	2.195.339,15	4.281.704,32	1.860.946,05	43.977,25	0,00	12.388.530,40
FEVEREIRO DE 2014:	14.354.332,91	115.875,15	624.653,29	1.769.592,67	76.641,13	0,00	11.767.570,67
MARÇO DE 2014:	13.581.784,31	12.561,94	79.999,85	1.740.508,33	179.143,85	0,00	11.569.570,34
ABRIL DE 2014:	16.660.841,42	1.223.262,26	0,00	1.983.621,26	209.504,56	0,00	13.244.453,34
MAIO DE 2014:	22.478.859,35	977.196,59	6.496.082,90	1.901.130,45	610.646,51	0,88	12.493.802,02
JUNHO DE 2014:	20.014.175,50	1.046.907,48	10.260.330,99	1.099.811,62	563.723,59	0,00	7.043.401,82
JULHO DE 2014:	22.835.521,49	3.333.553,83	2.034.680,05	2.155.825,90	562.641,24	0,00	14.748.820,47
AGOSTO DE 2014:	32.014.060,75	1.094.761,73	4.696.823,90	3.268.901,10	736.595,03	4.395,95	22.212.583,04
SETEMBRO DE 2014:	25.398.130,65	580.105,71	3.316.954,64	2.637.244,26	699.495,85	1.907,75	18.162.422,44
OUTUBRO DE 2014:	30.293.258,98	35.707,95	5.111.016,28	3.128.778,80	1.332.176,32	0,00	20.685.579,63
NOVEMBRO DE 2014:	51.544.664,80	0,00	5.007.361,03	5.896.183,76	1.510.266,85	0,00	39.130.853,16
DEZEMBRO DE 2014:	38.741.779,65	3.429.702,51	1.273.500,96	4.282.249,43	1.034.074,77	0,00	28.722.251,98
TOTAL DO ANO DE 2014	308.687.906,98	14.044.974,30	43.183.108,21	31.724.793,63	7.558.886,95	6.304,58	212.169.839,31

Desta forma, o que se verifica, portanto, é que, de fato, o ICMS foi excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores.

Exclusões da receita bruta

Em outro ponto, a recorrente requer às seguintes exclusões da receita bruta na apuração da base de cálculo do Lucro arbitrado:

1. Vendas canceladas, entendidas como o estorno de venda no qual a receita gerada foi cancelada pela devolução correspondente (ADI SRF 1/2004);
2. Descontos incondicionais concedidos no ato da venda, isto é, as parcelas redutoras do preço de venda constantes na nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e que não dependem, para sua concessão, de evento posterior à emissão desses documentos (IN SRF 51/1978);
3. IPI destacado e ICMS cobrado como substituto tributário;
4. Recuperações de créditos baixados como perdas, tais como duplicatas, títulos e valores a receber, vencidos há mais de 6 meses e que contabilmente foram baixados a débito de resultado de exercício, os quais não representam ingresso de novas receitas.

Conforme consta da planilha reproduzida alhures, que serviu de base de cálculo pelo regime do lucro arbitrado (e-fl. 309), tais rubricas já haviam sido excluídas. Ademais, deve-se considerar ainda, que a recorrente não é optante pelo lucro presumido no ano-calendário de 2014, ao passo que sua opção na ECF se deu pelo lucro real. Assim, não merecem prosperar as alegações suscitadas pela recorrente.

Por fim, o artigo 605 do Decreto 9.850 de 22/11/2018 (Novo Regulamento do Imposto de Renda) define a base de cálculo do lucro arbitrado quando conhecida a receita bruta, verbis:

Art. 605. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado por meio da aplicação dos percentuais estabelecidos nos art. 591 e art. 592, acrescidos de vinte por cento, observado o disposto no § 7º do art. 238 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, caput, inciso I).

§ 1º A receita bruta de que trata o caput é aquela definida pelo art. 208, auferida no período de apuração, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, caput, inciso I).

Assim, despesas com juros moratórios, gastos com capatazia e outros não podem ser deduzidos da base de cálculo do lucro arbitrado por ausência de previsão legal.

Do caráter confiscatório da Multa

A aplicação de multa de ofício está prevista na legislação tributária (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), pelo que a alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco não pode ser oponível às autoridades administrativas, dado que estas se encontram plenamente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), mormente quando do exercício do controle da legalidade do lançamento tributário (art. 142 do CTN).

Na verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tal restrição para examinar questões outras como a suscitada na contestação ora sob exame. No caso, o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, apontado nos Autos de Infração, é claro ao fixar o percentual da multa de ofício de 75%, cujo caráter punitivo decorre da prática das infrações tributárias ali descritas, bem como majorá-las nas hipóteses de que tratam os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Em síntese, considerações sobre a graduação da penalidade não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente em lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa, como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pelo Poder Judiciário, porque está além da competência de julgamento dessa instância julgadora.

Desta forma, considerando que a autoridade julgadora administrativa não é competente para afastar a aplicação de lei vigente, deve ser mantida a multa. Essa é a diretriz da Súmula CARF nº 2:

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

Da Alegação de Inaplicabilidade da Taxa Selic

A Recorrente contesta a exigência e alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

A previsão da incidência dos juros de mora à taxa Selic consta dos artigos 5º, §3º c/c 61, §3º da Lei n. 9.430/96, abaixo transcritos:

Lei nº 9.430

Art. 61.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A Súmula CARF n. 04 também determina a aplicação da taxa Selic:

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

Havia discussão acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, mas esta matéria restou pacificada no âmbito do CARF que editou Súmula Vinculante nº 108, publicada no Diário Oficial da União em 11/09/2018, com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Sendo assim, aos créditos tributários não pagos no vencimento, por qualquer razão, incidem juros moratórios à taxa Selic. E, se dúvida havia acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, essa discussão restou pacificada.

Portanto, entendo por manter a incidência dos juros de mora à taxa Selic sobre o total do crédito tributário lançado, compreendido o crédito tributário como tributos e multa.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, entendo por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa

Conselheiro Relator