



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16095.720196/2011-41</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3201-012.575 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	28 de agosto de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ORGANIZAÇÃO MORENO CONTABILIDADE E INFORMÁTICA LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na ausência de pagamento, seja na forma de pecúnia, aloja-se a contagem da decadência no artigo 173, inciso I, do CTN, e não no artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade de lançamento ou decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentando clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972.

BASE DE CÁLCULO DA CÔFINS. EXCLUSÃO DO ISS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ISS, devida sobre operações de venda de serviços, na condição de contribuinte, não deve ser excluída da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal.

STF. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES. DISTINÇÃO ENTRE OS TEMAS 69 E 118.

Inexiste previsão que determine a aplicabilidade, por extensão, da tese firmada no Tema 69 STF (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS) à matéria objeto do Tema 118 STF (Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda não julgada.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de

declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO AGRAVADA.

Deve ser mantido o agravamento pela metade da multa de ofício quando constatado que a contribuinte, no caso concreto, reiteradamente, vale-se de conduta de procrastinação no cumprimento das intimações para prestação de informações e apresentação de documentos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão preferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata o presente processo do Auto de Infração, lavrado em 16/09/2011, para exigência da COFINS, no regime de incidência não cumulativa, no valor total de R\$ 130.084,07, incluindo multa de ofício agravada de 112,50% e juros de mora

calculados até 08/2011, em virtude da falta de recolhimento apurada pelo cotejo das informações de receita nas DIPJ e nos DACON.

As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos legais: arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/2003.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, a contribuinte é uma sociedade de técnicos em contabilidade, profissão legalmente regulamentada e, como tal, gozava de isenção da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70/91, vindo a ser exigida a contribuição dessas sociedades com o advento da Lei nº 9.430/1996.

A fiscalização diz que a interessada impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar (nº 2004.61.19.000149-0), pleiteando o direito de não recolher a Cofins, bem como de ver restituídos os valores recolhidos indevidamente, nos termos do processo administrativo fiscal nº 10875.000249/2004-11.

E que, em instância definitiva, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a Lei Complementar nº 70/91 materialmente ordinária nos dispositivos que tratavam desse assunto, considerando, portanto, legítima a revogação por lei ordinária da isenção anteriormente conferida por lei complementar sem que tenha ocorrido violação a qualquer princípio constitucional ou dispositivo legal, ocorrendo o trânsito em julgado dessa decisão em 30/10/2008.

Esclarece que a contribuinte foi intimada, por duas ocasiões, ainda em fase de diligência, a demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a composição da base de cálculo e receitas isentas e/ou não tributadas na apuração da Cofins. E que, em atendimento, limitou-se a enviar somente fotocópias de um instrumento particular de alteração do contrato social e uma consulta, identificando-a como optante do Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

E que, tendo sido iniciada a ação fiscal, a pessoa jurídica foi intimada e reintimada a apresentar os documentos antes solicitados, além dos livros de Apuração do ISS, Diário e Razão, do período 01/2006 a 12/2008, sendo que, em resposta à última intimação, a contribuinte protocolizou pedido de prorrogação de prazo por 30 (trinta) dias, sendo concedido o prazo de 02 (dois) dias úteis (Termo de Prorrogação de Prazo com ciência em 05/09/2011), tendo em vista já ter tido excelente prazo para preparar a documentação solicitada, considerando as várias solicitações anteriores.

A fiscalização informa que, em 09/09/2011, em atendimento ao Termo de Prorrogação de Prazo supra, a empresa apresentou cópia simples de uma consolidação contratual registrada em 12/06/2004 no RTD de Poá/SP, mais antiga que a primeira alteração contratual apresentada anteriormente (registrada em 29/05/2005); bem como apresentou os DACON de 2008, não juntados ao processo porque não haviam sido objeto de intimação, estando disponíveis para consulta nos sistemas informatizados da RFB.

Em decorrência, a fiscalização descreve que prosseguiu com a auditoria com os elementos já disponíveis, utilizando-se das receitas de prestação de serviços fornecidas pela própria empresa nos DACON (campo "Outras Receitas Auferidas", linha 4 - "Receita Tributada à Alíquota Zero"), as quais se prestam a identificar a receita de serviços auferida, sujeita ao lançamento de ofício correspondente.

Particularmente acerca da infração, diz que mediante cotejo entre a Receita de Prestação de Serviços declarada nas DIPJ - na qual se optou pelo Lucro Real (Anosclendário 2006 a 2008) com os valores informados nos respectivos DACON, foi apurada insuficiência de recolhimento da Cofins, exigida de ofício.

Salienta que a falta de recolhimento sujeita a contagem do prazo decadencial às regras definidas no art. 150 e §§ c/c art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

E acrescenta que, em razão de a empresa não ter prestado qualquer esclarecimento ou justificativa, aumentou a multa de ofício pela metade, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I, § 2º, inciso I.

A contribuinte foi cientificada do lançamento, por via postal, em 29/09/2011. Inconformada, apresentou impugnação em 21/10/2011, acompanhada de documentos (cópia de procuração, de contrato social e do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades).

Após breve resumo dos fatos, requer a nulidade do lançamento, tendo em vista as ilegalidades e irregularidades nele existentes.

Esclarece que em momento algum pretendeu se esquivar da auditoria, pois, como comprovam os documentos juntados, "tudo que fora pedido foi apresentado a esta fiscalização. Até mesmo documentos a mais como constou pela própria auditora, não havendo que se falar em pena aumentada".

Ademais, alega que não houve inexistência das informações, já que todos os lançamentos realizados em DCTF e DACON constavam como suspensos, exatamente como autoriza a legislação vigente, facilitando o trabalho da RFB, que somente precisaria cobrar o débito ao final da ação/processo que tenha lhe conferido a suspensão.

Argumenta que em todos os momentos agiu de boa-fé, fazendo jus a aplicação da multa de 20%, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Entende que a matéria de fundo da presente constituição do crédito tributário deve ser reanalisada, já que foram inseridos na base de cálculo outros valores que não deveriam ali constar.

Discorre sobre a base de cálculo da Cofins, com fundamento no art. 195 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), na Emenda Constitucional nº 20/98, na Lei Complementar nº 70/91, na Lei nº 9.718/98 e na Lei nº 10.833/2003.

Alega que o art. 195, I, da CF/88, após o advento da EC nº 20/98, autorizou a instituição de contribuições sobre a receita "ou" faturamento, sendo que tais

termos são inconfundíveis: receita é gênero e faturamento é espécie de receita, mais precisamente, receita bruta.

E que a LC nº 70/91 elegeu o faturamento como base de cálculo da Cofins, considerado como a receita decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços, nos moldes do art. 195, I, da CF/88.

Afirma que com a Lei nº 9.178/98 foi mantido o faturamento como base de cálculo, correspondente à receita bruta da venda de produtos e serviços, sendo definida a receita bruta como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante a atividade exercida e a classificação contábil adotada (§1º do art. 3º). Diz que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerando descabido o alargamento da base de cálculo do Pis e da Cofins mediante a inclusão de outras espécies de receitas no conceito de faturamento, reconhecendo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalidou o dispositivo em questão.

Continua, dizendo que as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, ao instituírem a modalidade não cumulativa, também optaram por tributar apenas o faturamento (assim entendido o total das receitas auferidas, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços e todas as demais receitas auferidas), que é uma das espécies de receita, de modo que não poderiam modificar seu significado, tornando-o um gênero designativo de toda e qualquer receita. Entende que se receita e faturamento fossem realmente sinônimos não haveria justificativa na alteração promovida pela EC nº 20/98, sendo indubitável que receita e faturamento guardam equivalência entre si.

Ainda ao se referir ao conceito de faturamento, aduz a impossibilidade de nele se incluir o ISS. Fundamenta-se no art. 110 do CTN, inclusive, para concluir ser vedada a abrangência de quaisquer outros valores que não a receita decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços à aceção consolidada de faturamento, alertando, no entanto, que não se pretende interpretar o texto constitucional com base em norma infraconstitucional.

Diz que constitucionalizado o conceito ou instituto de direito tributário, para efeito de definição da competência impositiva, assim como ocorre com o faturamento, a lei infraconstitucional não mais poderá dar nova conceituação, sob pena de tornar inócuo o princípio constitucional da discriminação de rendas tributárias. Cita que a Corte Suprema assentou a tese de que o termo faturamento envolve conceito de natureza constitucional (RE 357.950-9/RS).

Nesse contexto, à vista de que o conceito de faturamento não pode ser modificado diante de sua natureza constitucional, bem como que nele não constam quaisquer outros valores senão aqueles advindos da receita oriunda da venda de mercadorias ou serviços, conclui que se impõe de imediato a exclusão do valor do ISS da base de cálculo da Cofins, pois o imposto não é abrangido pelo conceito de faturamento.

Cita caso análogo (julgamento do RE 240.785-2 pelo STF), no qual a Corte Suprema manifestou entendimento de que o valor do ICMS (imposto, da mesma forma que o ISS) não pode integrar a base de cálculo do Pis e da Cofins.

Cita jurisprudência judicial no sentido de excluir o ISS da base de cálculo das contribuições.

Alega que o ISS é de competência Municipal, como previsto no art. 156, III, da CF/88, e que cada município possui legislação própria acerca da exação, devendo todas serem pautadas na Lei Complementar nº 116/2003.

E que, quando se calcula o valor do faturamento, busca-se a receita advinda da prestação de serviços, devendo-se excluir quaisquer outros valores que não aqueles, inclusive o referente ao ISS, que configura apenas uma entrada de dinheiro que circula graficamente pela contabilidade, não configurando receita ou faturamento da pessoa jurídica, pois é receita do município.

Por tais razões, requer seja recalculado o valor do débito, excluindo os valores pagos a título de ISS, os quais estão ali incluídos indevidamente, tendo reconhecido o seu direito de ver declarada a inexistência de relação jurídica com o Impugnado, especificamente para ver excluído da base de cálculo o ISS que compõe o preço do serviço.

Como precedente jurisprudencial, cita, por analogia, as decisões emanadas do Egrégio Supremo Tribunal no julgamento do RE 240.785-2 (ICMS) e dos Tribunais Regionais Federais, a exemplo do Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.000928-4 - TRF 1ª Região (ICMS).

No mais, acusa a ilegalidade da aplicação da taxa Selic na correção de débitos tributários, pois não reflete índice legal, padecendo de inconstitucionalidade, entre outras razões, por representar aumento indevido de tributo em afronta ao art. 150, I, da CF/88, inclusive.

Encerra com os seguintes pedidos:

50. Ante o todo acima, a Impugnante requer:

A. O recebimento da presente Impugnação Administrativa, com a suspensão dos efeitos do ato jurídico, abstendo-se o Fisco de lhe exigir o tributo, ou mesmo praticar quaisquer atos tendentes à negativação, inscrição, etc., até ulterior julgamento de mérito;

B. A anulação definitiva do Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado, declarando indevido o valor indevidamente lançado em face do Impugnante a título de COFINS, bem como demais acessórios, anulando-se a multa aplicada e impedindo a aplicação da inconstitucional Taxa Selic para indexação dos débitos, nos termos da fundamentação retro.

Por derradeiro, requer, na remota hipótese da não configuração da nulidade do auto, pugna pela exclusão da multa de 75%, aplicando-se 20%, conforme disposto na Lei 9430/96.

51. Outrossim, de acordo com os Princípios Gerais de Processo Administrativo, pugna-lhe seja permitido demonstrar a veracidade dos fatos ora narrados, o que se fará mediante apresentação de outros documentos eventualmente necessários, novas diligências na empresa, perícia contábil, cuja produção de provas protesta a Impugnante pela realização. (destaques do original).

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão nº 14-89.311 - 11ª Turma da DRJ/RPO apresentando o seguinte resultado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação, bem como quando se trata de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 DÉBITO NÃO DECLARADO EM DCTF.

É cabível o lançamento de ofício de débitos não declarados em DCTF, cujos pagamentos não tenham sido comprovados.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. NÃO CABIMENTO.

O ISS integra a base de cálculo da contribuição para o Pis e da Cofins, inexistindo previsão legal para sua exclusão, tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO AGRAVADA.**

Deve ser mantido o agravamento pela metade da multa de ofício quando constatado que a contribuinte, no caso concreto, reiteradamente, vale-se de conduta de procrastinação no cumprimento das intimações para prestação de informações e apresentação de documentos.

**JUROS DE MORA.**

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

**Das preliminares****Da decadência**

A recorrente alega que o período de 2006 do presente Auto de Infração estaria decaído utilizando o artigo 150, § 4º do CTN tendo em visto que não houve dolo, fraude ou simulação.

Todavia é necessário verificar que o auto de infração aqui tratado utiliza o art. 150 e §§ c/c art. 173, I, do Código Tributário Nacional -CTN devido a falta de existência de recolhimento por conta da Recorrente, não existindo alegação de dolo ou fraude no presente processo administrativo.

O prazo para exigência da COFINS e do PIS é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

No caso em tela, não existe nenhum registro de pagamento das contribuições registrados nos sistemas da Receita Federal conforme constatado pelo Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 223), ensejando a aplicação das regras de contagem de prazo da decadência previsto no art. 173, I, do CTN. Tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 21/03/2011 e os débitos exigidos no auto de infração referem-se a fatos geradores ocorridos no período de 2006, não se aplica a decadência.

### **Da nulidade**

Preliminarmente, suscita a Recorrente a nulidade do Auto de Infração devida a suposta exorbitante multa cobrada no presente Auto de Infração.

Em sede de processo administrativo fiscal as nulidades estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ao passo que o artigo seguinte, traz as hipóteses de outras irregularidades, passíveis de serem sanadas, e que não acarretam nulidade do auto de infração, senão vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas nº artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

O Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, contém a descrição dos fatos, acompanhada da capitulação legal, e cumpriu com todos os requisitos insculpidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, observando estritamente o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não se cogitando tampouco, a hipótese de nulidade do Auto de Infração, além disso a discussão sobre possível confiscatoriedade da multa deverá ser discutida no mérito e não como possível nulidade.

### **Do mérito**

#### **Da base de cálculo da contribuição**

Em relação a controvérsia se o ISS estaria incluso na base de cálculo da PIS e da COFINS, argumenta a recorrente que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS, assim, também devendo ser compreendido a exclusão do ISS.

Não assiste razão ao Recorrente.

De pronto, impõe-se ressaltar que não foi trazido aos autos qualquer elemento de prova, no sentido de que a recorrente seria contribuinte daquele tributo e, em especial, de que houve recolhimentos aos cofres municipais do ISS no período objeto do presente pedido de restituição. Isto, por se só, já seria suficiente para negar provimento ao apelo.

Quanto as exclusões que tão somente serão efetuadas para a determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, estão determinadas na Lei nº 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, que, ao tratar das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins, assim previa:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art.

2º, excluem-se da receita bruta:

I — as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II — as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representam ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)III — (Revogado)IV — a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

V — a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009).

Constata-se, pela legislação transcrita, que a base de cálculo do PIS e da COFINS na sistemática não cumulativa é bem ampla, incluindo todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil, além disso, a legislação também prevê as exclusões desta base de cálculo. No entanto, não se identifica nº dispositivo

legal transcrito previsão para a exclusão do ISS sobre as vendas da incidência do PIS e da COFINS não cumulativos.

A Receita Bruta, que se insere no conceito da base de cálculo das contribuições referidas, é definida pelo art. 12 do Decreto-lei nº1.598/77, com a redação então vigente:

Art. 12 A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados §1º A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

Percebe-se pela leitura do dispositivo que a exclusão dos tributos incidentes somente se faz para encontrar o valor da receita líquida, conforme §1º. Portanto, na Receita Bruta devem ser considerados incluídos os impostos incidentes sobre vendas, conforme expressa previsão legal.

Por outro lado, a discussão acerca da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS provoca intensos debates no âmbito da doutrina e do Poder Judiciário.

Sabe-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento já transitado em julgado, no RE nº 574.706, entendeu pela impossibilidade de o ICMS (tributo de competência do Distrito Federal e dos Estados) compor a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Naquele RE, foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

Entretanto, o referido julgado não se aplica ao ISS. Não há como estender a interpretação do julgamento para além de seu objeto. Este Conselho está vinculado à legalidade estrita (art. 150, I, CF).

A matéria referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins teve repercussão geral reconhecida, no RE 592.616/RS (Tema 118/STF):

ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente acerca da constitucionalidade ou não de o ISS poder compor a base de cálculo das contribuições em comento, o processo encontra-se concluso ao Relator desde a data de 18/01/20242 e o acatamento da questão posta em julgamento por este Tribunal Administrativo, vai de encontro ao texto da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em suma, se a Lei não prevê a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, tampouco se tem decisão vinculante a este Conselho, o, devendo, por isso, ser mantida a decisão ora recorrida.

Além disso é o entendimento recente da 3ª Turma da Câmara de Recursos Fiscais desse órgão, que recentemente manteve o ISS na base de cálculo por falta de previsão legal para sua exclusão, conforme se verifica do trecho extraído da decisão:

“Em que pese o argumento apresentado no sentido de ser aplicável o entendimento manifestado pelo STF quando do julgamento do RE nº 574.706 (Tema 69 STF: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS), entendo não assistir razão ao Recorrente.

A decisão com efeitos vinculantes proferida pelo STF alcança exclusivamente o imposto estadual. Ainda que os argumentos de direito possam se estender ao ISS, adentrar nesse mérito acarretaria, indubitavelmente, a análise de alegação de inconstitucionalidade de norma, o que não é permitido no âmbito desse CARF.

Com efeito, os argumentos de direito apresentados pelo Contribuinte em seu Recurso restringem-se ao conceito de receita ou faturamento estabelecido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, sem adentrar em qualquer dispositivo legal que sustente a tese de aplicabilidade da decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 (Tema 69 STF) à hipótese ora examinada, vinculada ao Tema 118. Logo, não há como se acolher as razões recursais.”

(ACÓRDÃO 9303-015.350 – CSRF/3ª TURMA - SESSÃO DE 12 de junho de 2024 – Relatora: Tatiana Josefovicz Belisário)

Motivo pelo qual mantenho o quanto já decidido pelo acórdão ora recorrido sobre o tema.

#### **Da confiscatoriedade da multa**

A recorrente alega que a multa de 112,50% não poderia ser aplicada ao caso concreto, pois não houve inexatidão das informações prestadas nem dolo da ora Recorrente, não sendo passível o agravamento da multa em comento.

Todavia não procede o quanto argumentado pela Recorrente pois no caso concreto o agravamento da multa não está nas inexatidões de informações prestadas nem em dolo, e sim na falta de atendimento a intimações com base no §2º do art. 44 da Lei 9.430/96, que traz o seguinte texto:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito

passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Como é possível verificar a majoração da multa de deve a falta de resposta por diversos momentos por parte da Recorrente, o que foi devidamente verificado no acórdão recorrido que trago sua argumentação abaixo:

“Acerca da imposição da multa de ofício com agravamento em 50%, como descrito no relatório, a fiscalização ressaltou que a interessada não atendeu o quanto reiteradamente solicitado no curso da diligência e da auditoria regularmente instaurada, esquivando-se de apresentar a documentação probatória das receitas auferidas, bem como a correspondente escrituração, trazendo à análise outros documentos não requeridos na intimação, consistentes em declarações constantes dos sistemas da RFB e alterações de contrato social. Além disso, observou que a contribuinte requereu extensa prorrogação de prazo para atendimento à intimação no intuito de apresentar livros e documentos, cuja guarda e conservação lhe são obrigatórios.

Ora, tratando-se de pessoa jurídica cujo objeto social consiste na prestação de serviços contábeis e processamento eletrônico, é de se esperar a regular manutenção dos documentos e da escrituração para pronto atendimento quando solicitado, não se justificando extenso pedido de dilação de prazo para atendimento de simples obrigação legal acessória.

Além do mais, referidos livros e documentos também deixaram de ser trazidos na impugnação, sequer em demonstração do valor do ISS cuja exclusão se pleiteou na defesa. De outro giro, não consta da impugnação a alegada comprovação do argumento de defesa de que "tudo que fora pedido foi apresentado a esta fiscalização. Até mesmo documentos a mais como constou pela própria auditora, não havendo que se falar em pena aumentada".

Resta evidente que a falta de atendimento à intimação obstaculizou o direito/dever de a fiscalização conferir os valores e a natureza dos rendimentos informados nas declarações DIPJ e DACON, até o presente momento não demonstrados.

Com efeito, não se pode olvidar que sobre as declarações apresentadas pela pessoa jurídica pesa, apenas, a presunção de veracidade, de sorte que cumpre à contribuinte corroborar as informações ali prestadas mediante a apresentação da escrita regular, acompanhada da documentação probatória, quando solicitado pela fiscalização, pois de acordo com o art. 923 do Regulamento do Imposto de

Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999(RIR/99), somente a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Diga-se que a apresentação de documentos não solicitados em intimação fiscal denota apenas um subterfúgio, inútil no sentido de desconfigurar o não atendimento da exigência fiscal.

O artifício utilizado neste mister foi o de descumprir prazos, requerer dilação de prazos, cumprir erroneamente as intimações, dificultando, enfim, por vários meios, o procedimento fiscal. “

Além disso para rebater o quanto argumentado pela Recorrente de que poderia ser aplicada de multa de 20% visto que a Recorrente agiu de boa-fé, é necessário lembrar que a multa de 20% requerida pela Recorrente é multa típica de denúncia espontânea, fato esse não verificado no caso concreto em vista do presente auto de infração.

#### **Da conclusão**

Conheço do Recurso Voluntário, para rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**