



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.000033/2011-49
RESOLUÇÃO	1202-000.307 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SCAFF PAPEIS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto(Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos que permeiam presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão de impugnação.

Contra o contribuinte acima qualificado foram lavrados autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, através dos quais apurou-se crédito tributário, referente aos anos-calendário de 2006 e 2007, no valor total de R\$ 2.988.116,95, incluídos multa de ofício e juros de mora, assim constituído:

- IRPJ: R\$ 831.763,48;
- PIS: R\$ 296.635,12;
- CSLL: R\$ 490.631,72;
- COFINS: R\$ 1.369.086,63.

Os autos de infração foram lavrados em 27/01/2011, e, após duas retificações, o contribuinte foi cientificado em 14/03/2011, conforme Aviso de Recebimento de folha 382.

Informa o Termo de Verificação Fiscal Revisado de Ofício - TVF (folhas 330 a 332), datado de 11/03/2011, que, em ação fiscal na autuada, constatou-se que, na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ ano-calendário de 2006, constou o valor de receita anual de R\$ 6.734.829,35 e, na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2007, a receita anual de R\$ 8.513.562,25.

Em consulta efetuada no sistema NOVA GIA em relação às informações constantes nos Relatórios CFOP Entradas e CFOP Saídas do ICMS, apurou-se que a empresa declarou à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, receita de venda anual de R\$ 11.262.908,15 e R\$ 13.066.635,15, para 2006 e 2007, respectivamente, valores esses confirmados através de exame no Livros Registros das Saídas.

Informa o TVF que, intimada a apresentar esclarecimentos a respeito das divergências entre as bases de cálculo do ICMS e aquelas declaradas à Receita Federal do Brasil, não houve manifestação por parte da autuada.

Esclarece ainda o TVF que, a partir do cotejo entre as bases de cálculo do ICMS constantes nas GIAs e as bases de cálculo recuperadas a partir dos tributos federais declarados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, foram determinadas diferenças representativas de receitas de vendas não declaradas.

Lavrados os autos de infração, antes de seu encaminhamento para ciência do contribuinte, constatou-se a necessidade de revisão em seus valores.

Após a informação, por parte do auditor, que as autuações seriam revistas e a interessada devidamente cientificada, a empresa solicitou cópia do processo e protocolizou, preventivamente, impugnação dentro do prazo de 30 dias a contar

da lavratura dos autos de infração, mesmo não tendo sido formalmente notificada.

Aduz a fiscalização que, tendo em vista as alterações verificadas em função da correção da forma de cálculo do adicional do IRPJ e a apuração das bases de cálculo dos tributos federais em tela, foram novamente retificados os autos de infração inicialmente lavrados, conforme os Anexos 1, 2 e 3 do TVF (folhas 333 a 335), sendo que:

- no Anexo 1 está demonstrada a apuração da base de cálculo dos tributos federais declarados em DCTF;
- o Anexo 2 mostra a apuração das receitas conforme as GIAs-ICMS e;
- o Anexo 3 apresenta o comparativo entre as receitas segundo as GIAs-ICMS e as receitas recuperadas a partir dos tributos federais declarados em DCTF.

Impugnação Tempestivamente, a atuada protocolizou impugnação (folhas 615 a 679), na qual apresentou as alegações que se seguem.

I - DOS FATOS

É apresentado um resumo dos eventos que levaram à lavratura dos autos de infração.

II.1 - DA INACESSIBILIDADE AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO À ÉPOCA DA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ORIGINÁRIA E DO DIREITO À APRESENTAÇÃO DESTA IMPUGNAÇÃO À RETIFICAÇÃO

Aduz o contribuinte que não teve acesso aos autos do processo administrativo quando da apresentação da impugnação originária, tendo que agendar, na Receita Federal do Brasil, vista aos autos e solicitar cópia do processo, sendo, na ocasião, informado da indisponibilidade dos autos, uma vez que estavam de posse do auditor que efetuou o lançamento, o qual informou, via e-mail, que estava efetuando rerratificação do auto de infração, sendo certo que seria concedido acesso ao respectivo processo e reaberto ao sujeito passivo prazo de 30 dias para a apresentação de sua impugnação. Mesmo assim, optou a empresa por apresentar impugnação dentro do prazo contado desde a primeira intimação.

Conclui afirmando ser imprescindível o conhecimento da presente impugnação ao lançamento retificado, que contém a exposição de novos argumentos e a juntada de outros documentos, além daqueles que acompanharam a primeira impugnação.

II.2 - DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO Nesse tópico interessada demonstra a tempestividade da impugnação.

II.3 - DA DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2006

A atuada alega decadência em relação a janeiro e fevereiro de 2006 por tratarem-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para os quais houve o pagamento parcial, sendo aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º do

Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, o prazo decadencial é de 5 anos contados do fato gerador da obrigação tributária, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, entendimento já adotado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Argumenta o contribuinte que o fato de não ter sido aplicada a multa de 150%, razão pela qual não há que se falar em dolo, fraude ou simulação, reforça ainda mais a aplicação do referido art. 150, § 4º do CTN.

Conclui o sujeito passivo que, considerando que a notificação acerca deste lançamento deu-se em 14/03/2011, nos termos dos citados art. 150, § 4º e art. 149, Único do CTN, os débitos lançados relativos ao período de janeiro e fevereiro de 2006 estão extintos em razão da decadência, conforme o art. 156, V do CTN.

II.4 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTE O CERCEAMENTO DE DEFESA DA IMPUGNANTE EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 5.844/43

A empresa alega cerceamento do direito de defesa e burla do rito que rege o procedimento administrativo, uma vez que o auditor fiscal deixou de aplicar o prazo de 10 dias para a apresentação de documentos conforme prevê o art. 74, § 2º c/c o art. 78 do Decreto Lei nº 5.844/43, concedendo apenas o prazo de 5 dias para a apresentação de esclarecimentos e grande parte da documentação solicitada no Termo de Intimação Fiscal - TIF datado de 06/01/2011 (folha 183).

Ademais, argumenta a interessada que o citado TIF está datado de 06/01/2011, enquanto o Termo de Verificação Fiscal - TVF (folha 227), que ensejou a lavratura do presente auto de infração, está datado de 05/01/2011, ou seja, um dia antes da intimação para que prestasse seus esclarecimentos sobre as divergências encontradas entre as GIAs e as DCTFs e DIPJs, caracterizando inversão do procedimento e cerceando seu direito de prestar os esclarecimentos.

Aduz ainda que, dadas as circunstâncias materiais que envolvem o lançamento, a conduta do agente fiscal implicou na eliminação do exercício do direito ao pagamento espontâneo de que trata o art. 47 da Lei nº 9.430/96.

Conclui a autuada afirmando que reserva-se o direito de “aditar o que for necessário para a sua defesa, quando entender pela existência de eventuais outras irregularidades decorrentes da conduta do Agente Fiscal aqui apontadas”.

II.5 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO E DA ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE NORMA DE DIREITO MATERIAL PREVENDO TAL POSSIBILIDADE

Inicialmente o contribuinte transcreve o art. 149 do CTN, que prevê as hipóteses em que o lançamento efetuado poderá ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, sendo que, nas hipóteses elencadas, não se verifica a descrição da

conduta praticada pela auditoria, qual seja, o lançamento lastreado em base de cálculo eleita por equívoco, pois não se constatou qualquer embaraço à fiscalização, sendo certo que as retificações na autuação se deram por conta da presunção utilizada pelo auditor.

Assim, não se enquadrando em qualquer das hipóteses de revisão de ofício previstas no art. 149 do CTN, conclui a interessada que as retificações ao lançamento deram-se sem amparo em previsão legal.

Afirma ainda a empresa que a fiscalização valeu-se de presunção não prevista em lei para concluir pela ocorrência de omissão de receitas por meio do cotejo direto entre os dados das GIAs com aqueles constantes na DCTF, inexistindo previsão legal a amparar o lançamento por presunção efetuado nesses termos.

Consta no auto de infração como fundamentação legal adotada para efetuar o lançamento o art. 528 do RIR/99, que não prevê a hipótese de lançamento por presunção através do cotejo entre a GIA e a DCTF, tendo estabelecido apenas a possibilidade do lançamento por omissão de receitas, caso devidamente constatada, não havendo qualquer menção à presunção utilizada pelo auditor fiscal.

Os arts. 281 a 288 do RIR/99 abordam as hipóteses de presunção legal de omissão de receitas e as formas de apuração da base de cálculo aplicáveis a tais situações, sendo que a fiscalização confundiu indícios de omissão de receitas, que demandam procedimentos adicionais investigatórios e complementares, com hipóteses legais que podem lastrear o lançamento de ofício.

Transcreve trechos de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no sentido de que, para viabilizar juridicamente o lançamento com base em presunção, é imprescindível a prévia existência de norma de direito material e que tal levantamento deve ser acompanhado da verificação efetiva da ocorrência da omissão de receitas.

Argumenta ainda que, mesmo em procedimentos de apuração de tributo por meio de presunção legal, é essencial a intimação do contribuinte para justificar a origem das diferenças encontradas, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o auto de infração foi lavrado em momento anterior à intimação para a justificativa das diferenças apuradas.

II.6 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONFLITO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS

Nesse tópico, a interessada esclarece que:

- no Termo de Intimação Fiscal de folha 183, foi intimada a esclarecer divergências entre as GIAs e as DIPJs;
- no Termo de Verificação Fiscal de folha 227, o auditor informou ter efetuado consulta no sistema NOVA GIA, apurando valores de receitas confirmados nos Livros Registro de Saídas;

▪ no mesmo documento, a fiscalização afirmou que analisou as DCTFs e concluiu que, a partir de seu cotejo com as GIAs foram determinadas as diferenças relativas às receitas de vendas não declaradas.

Conclui haver conflito nos fatos narrados pela auditoria, já que aduz que o cotejo foi feito ora entre a GIA e a DIPJ, ora entre a GIA e a DCTF.

Ressalta ainda que nas DIPJs apresentadas constam as bases de cálculo (receita bruta) adotadas na apuração e recolhimento dos tributos lançados, que não foram levados em conta pelo auditor.

Transcreve trechos de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no sentido de que a falta adequada de descrição da matéria tributária implica na insubsistência da autuação.

Conclui pela nulidade insanável da presente autuação, tendo em vista que a autoridade fiscal não precisou qual o cotejo adotado para o lançamento, afrontando o disposto nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 e o disposto no art. 142 do CTN.

II.7 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTE O ERRO DE METODOLOGIA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM RAZÃO DE INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS ANTE A EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DCTF E DIPJ E DA IMPOSSIBILIDADE DO COTEJO DIRETO ENTRE AS INFORMAÇÕES DA GIA E DCTF

Detalhando os eventos ocorridos durante a ação fiscal - análise das DCTFs, comparações DIPJ x GIAs, bem como DCTF x GIAs e 2 rerratificações no auto de infração -, afirma o contribuinte existir uma grande confusão que permite concluir que o próprio auditor fiscal não soube exatamente como proceder aos cotejos, já que retificou o lançamento por duas vezes, sempre no sentido de aumentar a diferença relativa às receitas omitidas, sem um critério razoável que garanta a confiabilidade do método de presunção utilizado.

Afirma ser inviável o cruzamento direto entre os dados da DCTF e da GIA para fins de apuração de tributo por omissão de receitas, levando-se em conta a existência de escrituração contábil que, embora não tenha sido considerada no lançamento, em momento algum foi desqualificada pela autoridade fiscal.

Aduz que o cruzamento de dados realizado não reflete a realidade dos fatos ante a ocorrência de erro de fato cometido no preenchimento da DCTF e DIPJ, sendo que tal inconsistência jamais poderia ter gerado a lavratura da autuação porque foram apurados o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS devidos à época e efetuados seus recolhimentos, bem antes da lavratura do auto de infração, o que evidencia a ocorrência de erro no preenchimento das declarações.

A seguir, a autuada recompõe a base de cálculo de alguns meses da COFINS cumulativa (receita bruta) com o objetivo de demonstrar a omissão e o erro de metodologia adotado pela fiscalização, que não analisou a documentação contábil

e desconsiderou os pagamentos por ela efetuados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Visando reforçar sua argumentação sobre a impossibilidade do cotejo direto dos valores declarados em GIAs com as bases de cálculo de tributos federais, o contribuinte destaca situações em que os valores incluídos nas GIAs não se incluem na base de cálculo dos tributos federais lançados, quer sejam: valores relativos às operações de remessa de mercadorias em consignação, bonificação e brindes, que configuram distorção entre a GIA e a DCTF.

Destaca ainda a decisão proferida pelo STF em autos de Recursos Extraordinários reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência do PIS/COFINS sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento/renda bruta e ainda a discussão travada sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ainda pendente de julgamento à época da impugnação.

Transcrevendo trechos de acórdãos do CARF sobre o tema, conclui que a base de cálculo eleita pelo auditor não guarda relação com a base de cálculo dos tributos exigidos, pois, além de não considerar os valores já tributados, considerou valores não tributáveis, bem como não foi levada em conta sua documentação contábil.

A seguir, discorre longamente sobre presunção hominis e presunção legal e, abordando a questão da não consideração da contabilidade apresentada, argumenta que, se houvesse ocorrido a omissão de receitas, tal fato ensejaria a imprestabilidade de sua contabilidade, obrigando a fiscalização ao arbitramento do lucro, o que não ocorreu.

Afirma que o ato administrativo deve pautar-se pelos princípios da finalidade, da moralidade e da verdade material, não sendo lícito punir o contribuinte com a tributação de suas operações mercantis tão somente pela ocorrência de um erro de fato nº preenchimento de sua declaração, assim como sem considerar as diferenças inerentes à forma de apuração, tributação e declaração de cada tributo.

Aduz ainda que, de acordo com o art. 142 do CTN, a identificação da matéria tributável compete, privativamente, à autoridade administrativa, sendo do sujeito ativo o ônus da prova da efetiva ocorrência da obrigação ou infração tributária, devendo este prover tanto o lançamento como a imposição da sanção, mediante elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento das autoridades julgadoras.

Conclui se fazer necessário a anulação do presente auto de infração, requerendo, subsidiariamente, a exclusão do lançamento dos valores comprovadamente apurados e tributados, assim como aqueles que compõem a base de cálculo do ICMS, mas não compõem a base de cálculo dos tributos federais exigidos.

II.8 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTE O ERRO NO CÁLCULO EFETUADO APÓS AS RERRATIFICAÇÕES DOS LANÇAMENTOS

Argumenta o contribuinte ter a auditoria, mesmo após as rerratificações promovidas, ter se equivocado quanto à incidência do adicional de 10% no IRPJ.

Tal adicional é previsto no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.429/95, que determina sua aplicação sobre “a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 pelo número de meses do respectivo período de apuração”, no caso, 3 x R\$ 20.000,00, ou seja, R\$ 60.000,00.

No demonstrativo de folha 655, verifica-se que, no caso concreto, a parcela do lucro presumido do primeiro e segundo trimestres de 2006 foi de R\$ 59.914,45 e R\$ 57.816,24, respectivamente, valores inferiores a R\$ 60.000,00, sobre os quais a auditoria fez incidir tanto a alíquota de 15% quanto o adicional de 10%.

II.9 - DAS PROVAS APRESENTADAS E DA NECESSIDADE DE SUA APRECIACÃO POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Transcrevendo trecho de renomado doutrinador, bem como de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais do antigo Conselho de Contribuintes, tratando de verdade material, aduz a impugnante ser necessário a apreciação de todas as provas apresentadas e as que eventualmente vierem a ser trazidas nestes autos.

III.1 - DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nesse tópico, o sujeito passivo aborda o art. 62-A do Regimento Internº do CARF, que determina que as decisões definitivas do STJ e do STF, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso com Repercussão Geral reconhecida ou Representativo de Controvérsia, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros.

III.1.2 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS COM BASE NA LEI Nº 9.718/98 - VISÃO GERAL

Aqui, a interessada trata da publicação, em novembro de 1998, da Lei nº 9.718/98, determinando que o PIS e a COFINS passassem a incidir sobre a receita bruta da pessoas jurídica, compreendida pela totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante a atividade exercida e a classificação contábil adotada.

Afirma que, à época dessa alteração, o arquétipo constitucional vigente previa a incidência das referidas contribuições somente sobre o seu faturamento, correspondente à receita operacional bruta (art. 195, I).

Somente com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, posterior à publicação da Lei nº 9.718/98, ocorreu a alteração do texto do inciso I do artigo 195, passando as contribuições para o custeio da Seguridade Social a incidir sobre a receita e/ou o faturamento das pessoas jurídicas, ou seja, quando da edição da Lei nº 9.718/98, que majorou a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, não havia previsão constitucional que a legitimasse.

Em novembro de 2005, o STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando do ordenamento jurídico brasileiro as alterações perpetradas pela citada lei no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

III.1.2.3 - DOS EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA À INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS COM BASE NA LEI Nº 9.718/98 PERANTE O FISCO FEDERAL

Discorre robustamente a atuada sobre controle concentrado e controle difuso de constitucionalidade, bem como sobre mecanismos hábeis a dar maior aplicabilidade ao entendimento manifestado pelo STF.

Afirmando ser público e notório o posicionamento já firmado por aquela corte acerca da majoração da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, perpetradas pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, conclui pela necessidade da apuração dos referidos tributos conforme orientação firmada pelo STF, excluindo-se da base de cálculo das exações valores que não se enquadram no conceito de faturamento/receita bruta.

III.1.3 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS - DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA

De modo semelhante à discussão relativa ao alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS, o contribuinte aborda a discussão relativa à constitucionalidade da inclusão do ICMS na base dos mesmos tributos, sendo que, à época da impugnação, encontrava-se pendente de julgamento perante o STF o Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG, já tendo se manifestado favoravelmente ao reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS seis dos onze ministros.

Conclui afirmando que, pacificado o entendimento pelo STF acerca da matéria em favor dos contribuintes, deverá esse entendimento ser observado por este órgão julgador, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

III.2 - DOS JUROS E SUA INAPLICABILIDADE SOBRE A MULTA DE OFÍCIO, CASO VENHA A SER MANTIDO O LANÇAMENTO

A empresa aduz que, caso mantido o lançamento, será indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal.

- o cancelamento do auto de infração, excluindo-se do lançamento os valores por ela apurados e tributados, bem como os valores que não compõem a base de cálculo dos tributos lançados;
- o cancelamento dos valores lançados a título de multa e juros;
- a aplicação do art. 62-A, Anexo II do Regimento Interno do CARF nº caso do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS, assim como a inclusão do ICMS

em sua base de cálculo e ainda sobre a aplicação da taxa SELIC, adotando-se o entendimento do STF, cuja repercussão geral foi reconhecida;

- a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a posterior juntada de documentos.

Argumenta que o art. 161, § 1º do CTN dispõe que o crédito tributário integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, sendo que, ao referir-se ao “crédito tributário”, o diploma legal não se refere à multa de ofício, mas apenas ao principal.

Reproduz trechos de acórdão do antigo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF no sentido de seu entendimento.

Ademais, continua a empresa, os juros moratórios, cuja aplicação foi autorizada pelo lançamento, limitam-se àqueles aplicados sobre o tributo, conforme determinam o art. 6º, § 2º e 28 da Lei nº 9.430/96, constantes na capitulação legal do lançamento.

E ainda que assim não fosse, tendo sido aplicada a taxa SELIC, depreendese da leitura do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que a referida taxa se aplica apenas sobre os tributos não pagos no vencimento.

III.3 - DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC

Nesse tópico, o sujeito passivo rebela-se contra a utilização, como juros de mora, da taxa SELIC, afirmando que, sobre a constitucionalidade ou não da incidência desse índice na atualização de débitos tributários, o STF reconheceu a repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 582.461, aguardando julgamento definitivo.

Assim sendo, definida pelo STF a questão relativa à constitucionalidade ou não da aplicação da taxa SELIC na atualização de débitos tributários, faz-se necessário seu acatamento, nos termos do art. 62-A, Anexo II do Regimento Interno do CARF.

IV - DO PEDIDO

Por fim requer a atuada:

- o provimento à impugnação, com o acolhimento das preliminares de decadência e nulidade do lançamento;

A DRJ, ao proferir o acórdão nº 14-87.022 - 7ª Turma da DRJ/RPO, entendeu por bem julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente, determinando a exclusão dos valores apurados a título de PIS e COFINS para as competências 01/2006 e 02/2006, por motivo de decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN, bem como a exclusão do adicional do IRPJ previsto no art. 542 do RIR/99, lançado sobre base tributável inferior a R\$ 60.000,00 para o 1º e 2º trimestres de 2006.

Contra a referida decisão não foi interposto recurso de ofício, tendo em vista que o crédito tributário exonerado não atingiu o valor de alçada.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário alegando, em síntese:

- (i) Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa;
 - (ii) Impossibilidade de revisão de ofício do lançamento;
 - (iii) Ilegalidade da autuação por presunção em razão de ausência de norma;
 - (iv) Conflito na descrição dos fatos, uma vez que a Autoridade Fiscal ora teria apontado existência de diferenças apuradas em cotejo feito entre GIA e DIPJ, ora teria apontado diferenças apuradas em cotejo entre GIA e DCTF;
 - (v) Não ocorreu omissão das receitas, mas mero erro de fato no preenchimento da DCTF e DIPJ;
 - (vi) Foram tributados valores constantes das GIA relativos a operações de remessa de mercadorias em consignação, bonificação, brindes, entre outras receitas não tributadas pelo IRPJ, CSLL, COFINS e PIS;
 - (vii) Inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins com base na Lei nº 9.718/98;
 - (viii) Inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins;
 - (ix) Inaplicabilidade de juros sobre multa de ofício
- É o relatório.

VOTO

Conselheiro **André Luis Ulrich Pinto**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

1 INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS;

Alega a Recorrente que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 574.706 em sede de repercussão geral (tema 69), nos seguintes termos:

“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. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)”

Sabe-se, também que os efeitos da referida decisão foram modulados para serem produzidos a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data do referido julgamento.

"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)"

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pronunciou-se sobre o tema ao proferir o Parecer SEI nº 7698/O presente processo foi protocolado em 2009, e refere-se a PER/DCOMP transmitidos em 23 de novembro de 2007 e 12 de maio de 2009.

O já referido Parecer PGFN, assim internaliza para aplicação pela Autoridade /ME, nos seguintes termos:

“16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art. 19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, em relação a todos os seus procedimentos, que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”; b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.”

Também é certo que o RICARF prevê a observância das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática de repercussão geral e dos Pareceres aprovados pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002.

Assim, entendo que assiste razão à Recorrente, devendo ser excluído o ICMS recolhido e o destacado em nota fiscal, da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, não se pode olvidar que os elementos constantes dos autos do presente processo não são suficientes para que esta Turma determine o montante do crédito tributário que deve ser exonerado, uma vez que não há comprovação do ICMS destacado nas notas fiscais.

Dessa forma, visando proferir uma decisão líquida, entendo que a melhor solução para o presente processo é a conversão do presente julgamento em diligência, com o retorno dos autos à unidade de origem para que a Autoridade Fiscal:

- (i) Intime a ora Recorrente a apresentar notas fiscais, Livro Registro de Apuração do ICMS, além de outros documentos que a Autoridade Fiscal considere necessários para apuração da repercussão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 no lançamento de ofício em análise;
- (ii) com base na documentação apresentada pelo contribuinte, elabore parecer conclusivo demonstrando o cálculo das contribuições ao PIS e Cofins após a exclusão do ICMS da base de cálculo;
- (iii) dê ciência do relatório acima referido à Recorrente, facultando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação a respeito do seu conteúdo, sob pena de nulidade.

É como eu voto.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto