



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001183/2004-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.593 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de julho de 2023
Recorrente COMERCIAL KATINA TOYS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1999, 2000

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

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

EXCLUSÃO DO ICMS PRÓPRIO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS

De acordo com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (repercussão geral - tema 69), deve ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR.

De acordo com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 8), é inconstitucional o prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45, da Lei nº 8.212/1991, por se tratar de matéria reservada à Lei Complementar, nos termos do art. 146, III, "b" da Constituição Federal, sendo aplicável às contribuições sociais o prazo de 5 anos previsto no Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para (i) reconhecer a decadência do crédito tributário lançado relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a maio de 1999 e (ii) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves,

Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Lucas Issa Halah, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Ab initio, destaque-se que o presente já foi pautado para julgamento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ocasião na qual a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento entendeu por bem proferir a Resolução nº 3402-002.530 declinando da competência para a Primeira Seção de Julgamento, pelas razões que serão expostas e enfrentadas no voto abaixo.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante da referida Resolução nº 3402-002.530, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) Rio de Janeiro II que julgou procedente em parte o lançamento, no sentido de: a) manter as diferenças relacionadas no demonstrativo constante do voto, relativas ao PIS e a COFINS dos períodos de apuração 01/2000 a 12/2000; e b) manter em sua integralidade os valores relativos ao PIS e à COFINS exigidos para os fatos geradores ocorridos em 1999.

Versa o processo sobre autos de infração para a exigência das contribuições sociais de PIS/Pasep e Cofins, abrangendo os períodos de apuração de fevereiro de 1999 e abril de 1999 a dezembro de 2000, em face da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, nos valores de R\$159.239,58 e R\$ 734.965,49, respectivamente, incluindo principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/05/2004.

Constatou a fiscalização que:

a) O contribuinte declarou as contribuições em DCTF e DIPJ calculadas sobre valores de receita inferiores ao contabilizado e registrado no livro de Saída de Mercadorias nºs 2 e 3, conforme quadros demonstrativos juntados; e

b) A omissão de receitas constatada no ano de 1999 foi devidamente ajustada como reflexo da ação principal (IRPJ e CSLL).

Após ser cientificada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese: a) em face da decadência não poderiam ser exigidos no auto de infração quaisquer tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de 30/06/1999; b) há nulidade do auto de infração por vício formal e cerceamento do direito de defesa; c) os débitos exigidos para o ano de 1999 são inconsistentes, já que as DCTF refletem exatamente as receitas sujeitas ao PIS e à COFINS; e d) no que se refere ao ano de 2000, parte relevante das saídas lançadas no Livro de Saídas mencionado são remessas a título de consignação, demonstração, amostra, bonificação, etc. não gerando receitas para a impugnante;

A DRJ acatou em parte os argumentos da impugnante sob os seguintes fundamentos principais:

- O primeiro fato gerador ocorreu em fevereiro de 1999, vencendo a contribuição devida em março de 1999. Tendo ocorrido a ciência da autuação em junho de 2004, o lançamento efetuado não foi alcançado pelos efeitos da decadência, uma vez que o prazo legal para constituição das contribuições devidas iniciou-se em 01/01/2000, encerrando-se somente em 31/12/2009.

- Havendo alguma falha na contabilidade ou no preenchimento das declarações da empresa, competiria à impugnante apresentar argumentos concretos, acompanhadas de documentos capazes de justificar e provar o alegado, o que, no presente caso, não foi providenciado, devendo, consequentemente, ser mantido o lançamento em relação aos períodos de apuração do ano de 1999.

- Para os fatos geradores ocorridos em 2000, as saídas de mercadorias decorrentes de operações classificadas nos códigos 5.12 e 6.12 referem-se a vendas e os valores assim registrados no livro analisado representam receita auferida pela empresa e em decorrência, devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, devem ser excluídos os valores escriturados no Livro Registro de Entrada a título de devolução de vendas, nos códigos 1.32 e 2.32, conforme previsto no artigo 3º, § 2º, inciso I da Lei 9.718/98.

Cientificada dessa decisão em 18/06/2008, a interessada apresentou recurso voluntário em 18/07/2008, sob os seguintes pedidos:

- (i) o fisco federal decaiu de seu direito de lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 30.06.99, por força do quanto disposto no artigo 146, III, da Constituição Federal, c.c. artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional (...).
- (ii) as autuações fiscais de PIS e Cofins de 1999 foram pautadas inteiramente na presunção de que divergências entre os lançamentos contábeis [e DIPJ] e as DCTF, o que constituiria omissão de receitas; isso, obviamente, não sustenta uma cobrança tributária, sendo a autuação ilíquida e incerta; quanto às cobranças do ano 2000, elas não são devidas porquanto amparadas unicamente no Livro de Saídas n.º 3, relativo ao ICMS; ora, como se sabe, nem todas as saídas contábeis representam efetivo ingresso de receitas sujeitas à tributação pelo PIS e pela Cofins; este E. Conselho de Contribuinte já reconheceu em casos anteriores, inclusive, que os livros de ICMS não podem amparar, isoladamente, autuações de IRPJ, CSLL, PIS ou Cofins;
- (iii) como se não bastasse, foi incluída na base de cálculo de PIS e de Cofins a parcela correspondente ao ICMS de competência dos Estados. A quantia relativa a este imposto, por não configurar receita da Recorrente, deve ser imediatamente excluída da apuração de PIS e de Cofins. Este entendimento está consentâneo com o voto do Ministro Marco Aurélio, proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 240.785-2/MG; e, por fim,
- (iv) não se podem aplicar juros sobre multa (...).

Os autos do presente processo foram remetidos para este Conselho e distribuídos para a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que entendeu por bem proferir a Resolução nº 3402-002.530, declinando da competência para a Primeira Seção de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Como se relatou acima, o presente já foi pautado para julgamento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ocasião na qual a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento entendeu por bem proferir a Resolução nº 3402-002.530 declinando da competência para a Primeira Seção de Julgamento.

Naquela ocasião ficou entendido que os autos de infração lavrados para constituição do crédito tributário de PIS e Cofins se originaram nos mesmos elementos de prova utilizados para constituição do crédito tributário de IRPJ, qual seja, a constatação de omissão de receitas.

Entendo que o entendimento constante da referida resolução está correto e deve ser mantido, conforme estabelece o art. 2º, IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*.

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, superada a questão envolvendo a competência da 1ª Seção de Julgamento, entendo que o recurso deve ser conhecido, tendo em vista que é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme descrito linhas acima, cinge-se a controvérsia sobre os seguintes pontos trazidos pela Recorrente em seu recurso voluntário:

- (i) decadência de débitos tributários anteriores a 30 de junho de 1999;
- (ii) inexistência de falta de recolhimento de PIS e Cofins nos anos de 1999 e 2000;
- (iii) exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; e
- (iv) impossibilidade de incidência de juros de mora sobre multa de ofício

Para facilitar a compreensão dos fundamentos que conduzem o presente voto, passo a analisar cada uma das alegações da Recorrente isoladamente.

Decadência

Alega a Recorrente que os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 30 de junho de 1999 estão extintos pela decadência.

Analizando o v. acórdão *a quo* verifica-se que a DRJ não acolheu a preliminar de decadência, por entender que o prazo decadencial das contribuições sociais é disciplinado pelo art. 45, da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já julgou, por diversas vezes a inconstitucionalidade do referido art. 45, da Lei nº 8.212/1991, o que acabou resultando na Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado assim dispõe:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Isso porque decadência é matéria reservada à Lei Complementar, nos termos do art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, não sendo admissível a sua disciplina por meio de lei ordinária.

Portanto, assiste razão à Recorrente quando alega que o prazo decadencial a ser aplicado é de 5 anos, ao contrário do que decidiu a DRJ ao proferir o v. acórdão *a quo*.

Relativamente ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, verifica-se que a Recorrente declarou parcialmente os débitos de PIS e Cofins em DCTF no ano de 1999 (fls. 34 e seguintes).

Conforme ao que se depreende do Termo de Verificação 08/2004, imputa-se à Recorrente, entre outras condutas, o recolhimento a menor do que o devido nos meses de fevereiro, abril, maio e junho de 1999.

1. PIS e COFINS

1.1. Declarou (no DIPJ e DCTF) como receita para base de cálculo do PIS e do COFINS, valores inferiores ao contabilizado e do registrado no livro de Saídas de Mercadorias nº 02 e 03 do período, conforme quadros demonstrativos anexos;

1.2. A omissão de receitas constatada no ano calendário de 1999, foi devidamente ajustado como reflexo da ação principal (IPRJ e CSLL);

1.3. Recolheu a menos que o devido em :Fevereiro,Abril Maio e Junho de 1999 e Janeiro de 2000; COFINS - Maio e Junho de 2000 os valores estão invertidos na DCTF, conforme quadros demonstrativos anexos;

Dessa forma, considerando o reconhecimento de pagamentos antecipados, entendo que deve ser aplicada a norma do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, que determina a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador.

Assim, considerando que o contribuinte foi cientificado dos autos de infração na data de 30/06/2004 (fls. 157 e 586), tem razão a Recorrente ao alegar que os débitos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 30/06/1999 estão extintos pela decadência.

Dessa forma, entendo que deve ser reconhecida a decadência das Contribuições ao PIS e Cofins relativas aos meses de fevereiro, abril, maio de 1999.

Inexistência de falta de recolhimento de PIS e Cofins nos anos de 1999 e 2000

Alega a Recorrente que não é devida a exigência de PIS e Cofins dos meses de janeiro a junho de 1999 com base em divergências apresentadas entre valores declarados em DCTF e DIPJ.

Os valores exigidos foram apurados através do confronto entre os dados constantes da escrituração contábil da empresa, os valores informados na DIPJ e os declarados em DCTF, cuja cópia foi anexada ao processo. Ou seja, todos os dados utilizados na apuração fiscal foram extraídos de documentos elaborados pela própria autuada (livros e declarações). Havendo alguma falha na contabilidade ou no preenchimento das declarações da empresa, compete à Recorrente apresentar argumentos concretos, acompanhadas de documentos capazes de justificar e provar o alegado, o que, no presente caso, não foi providenciado, devendo, consequentemente, ser mantido o lançamento em relação aos períodos de apuração do ano de 1999.

Nesse sentido, já entendeu este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ao que se depreende da ementa do acórdão n.º 3301-006.383, de relatoria da Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Ano-calendário: 2003, 2004 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS EM DIPJ E DCTF. **Constatada a divergência entre os valores declarados em DIPJ e DCTF, que acarretou a falta de recolhimento da contribuição, resta correta a exigência de ofício do tributo não pago. Depois de realizado o lançamento com base nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, torna-se dever deste apresentar as provas e fazer a demonstração pontual dos erros em que, porventura, teria incorrido a Fiscalização.** JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4. A aplicabilidade da taxa SELIC sobre débitos fiscais está pacificada no âmbito deste Conselho, na Súmula CARF n.º 4. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF N.º 2. A caracterização da multa como confiscatória implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF n.º 2. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2003, 2004 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS EM DIPJ E DCTF. Constatada a divergência entre os valores declarados em DIPJ e DCTF, que acarretou a falta de recolhimento da contribuição, resta correta a exigência de ofício do tributo não pago. Depois de realizado o lançamento com base nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, torna-se dever deste apresentar as provas e fazer a demonstração pontual dos erros em que, porventura, teria incorrido a Fiscalização. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4. A aplicabilidade da taxa SELIC sobre débitos fiscais está pacificada no âmbito deste Conselho, na Súmula CARF n.º 4. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF N.º 2. A caracterização da multa como confiscatória implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF n.º 2. Recurso Voluntário Provido em Parte.

Numero da decisão: 3301-006.383

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para retificar o auto de infração de COFINS, referente ao mês de maio de 2004, para alterar o valor para R\$ 41.160,22. (documento assinado digitalmente) Winderley Moraes Pereira - Presidente (documento assinado digitalmente) Semíramis de Oliveira Duro - Relatora Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Nome do relator: SEMÍRAMIS DE OLIVEIRA DURO

Visando afastar a infração de omissão de receitas que deu origem à cobrança de PIS e Cofins de janeiro a dezembro de 2000, a Recorrente alega, ainda, que a Fiscalização pautou-se “unicamente na discrepância entre o saldo total das receitas lançadas na contabilidade e o saldo das saídas de mercadorias lançadas no Livro de Saídas n.º 3 da Recorrente, que consolida as operações referentes ao ano de 2000 (cf. doc. 03, anexo à Impugnação). Por outras palavras, a d. fiscalização pautou sua alegação de 'omissão de receitas' na comparação, e consequente subtração aritmética, entre: (i.) as saídas lançadas no Livro de Saídas n.º 03 da Impugnante, escriturado para controle do ICMS; e (ii) receita bruta escriturada e lançada nas DCTF dos quatro trimestres do ano-calendário 2000”.

Entende a Recorrente que a diferença entre as receitas registradas no livro de apuração de ICMS e a receita declarada em DCTF não pode ser considerada omissão de receitas para fins de cobrança de PIS e Cofins, uma vez que foram considerados outros valores além daqueles decorrentes de vendas.

Em que pese assistir razão à Recorrente, o vício contra o qual se insurge foi sanado pelo v. acórdão *a quo*, no qual se entendeu por bem excluir os valores estranhos às receitas decorrentes de vendas de mercadorias. Veja-se:

Quanto aos fatos geradores ocorridos em 2000, a autuada afirma que os valores lançados foram calculados considerando-se a totalidade dos valores registrados no Livro de Saída do ICMS, fazendo incidir o PIS e a COFINS sobre valores que não representam receita auferida, mas de remessa de mercadorias em consignação ou outras saídas do estabelecimento da empresa a título de bonificação, demonstração ou amostra. Para comprovar seus argumentos, junta A impugnação cópia dos Livros Registro de Saídas e Registro de Entradas e demonstrativo onde relaciona os valores que entende não serem passíveis de tributação pelas referidas contribuições.

Neste ponto assiste razão em parte à impugnante. Observa-se do demonstrativo elaborado pela autoridade autuante anexado A fls. 146, que a base de cálculo utilizada na apuração fiscal para os meses de 2000 foi extraída do Livro Registro de Saída, considerando a totalidade dos valores escriturados, independentemente da origem da operação, se decorrente de venda de mercadorias ou outras saídas não caracterizadas como vendas, assim como não foram levadas em conta as exclusões de valores referentes a devoluções de vendas escrituradas no Livro de Entrada. Por outro lado, os valores registrados nos livros do ICMS apresentados também não corroboram os dados constantes do demonstrativo, anexo A fl. 187, onde o contribuinte relaciona os valores que afirma não representarem vendas, não se sujeitando portanto A incidência das contribuições em comento, como veremos a seguir.

Constam do livro Registro de Saídas do ICMS, valores escriturados sob os seguintes Códigos Fiscais de Operações e Prestações — CFOP:

5.12 - *Vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros (operações envolvendo estabelecimentos localizados na mesma Unidade da Federação);*

6.12 - *Vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros (operações envolvendo estabelecimentos localizados em Unidades da Federação distintas);*

5.99 - *Outras saídas e/ou prestações de serviços não especificados (operações envolvendo estabelecimentos localizados na mesma Unidade da Federação);*

6.99 - *Outras saídas e/ou prestações de serviços não especificados (operações envolvendo estabelecimentos localizados em Unidades da Federação distintas).*

Quanto As operações classificadas nos códigos 5.99 e 6.99 as notas explicativas dos códigos fiscais de operações e de prestações, constante do Ajuste SINIEF 11/89 esclarecem que:

"Serão classificadas neste código todas as demais saídas de mercadorias, bens e serviços, não compreendidos nos códigos anteriores, qualquer que seja a natureza jurídica ou econômica da operação e/ou prestação:

Remessa para vendas fora do estabelecimento;

Remessa para depósitos fechados e/ou armazéns gerais;

Retornos de mercadorias recebidas para industrialização e não aplicadas no referido processo;

Saídas por doações, consignações e demonstrações;

Saídas de amostra-grátis e brindes."

Já com relação ao Livro Registro de Entrada observa-se que a empresa escriturou valores referentes a devoluções de mercadorias, classificadas nos códigos 1.32 e 2.32, utilizados respectivamente para operações realizadas dentro do Estado e fora do Estado e descritas nas notas explicativas no Ajuste SINIEF 11/89 como a seguir:

1.32 - devoluções de vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros

Referente às vendas de mercadorias, cujas saídas tenham sido classificadas no código 5.12 - Vendas de Mercadorias Adquiridas e/ou Recebidas de Terceiros.

2.32 - devoluções de vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros

Referente a vendas de mercadorias cujas saídas tenham sido classificadas no código 6.12 - Vendas de Mercadorias Adquiridas e/ou Recebidas de Terceiros.

Podemos concluir que as saídas de mercadorias decorrentes de operações classificadas nos códigos 5.12 e 6.12 referem-se a vendas e os valores assim registrados no livro analisado representam receita auferida pela empresa e em decorrência, devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS. Para efeito de determinação dos valores devidos das referidas contribuições, devem ser consideradas, ainda, as exclusões relativas às vendas canceladas registradas no Livro Registro de Entrada. Por outro lado, as operações classificadas nos códigos 5.99 e 6.99, por representarem outras saídas não caracterizadas como venda, não geram receita para a empresa e, conseqüentemente, não compõem a base impositiva do PIS e da COFINS, fazendo-se necessária a exclusão de tais valores da base de cálculo considerada no lançamento fiscal.

Ressalte-se, ainda, que não pode ser aceito o demonstrativo apresentado pela impugnante, uma vez que o total de exclusões mensais informadas, superam os valores escriturados em sua contabilidade a título de "outras saídas" e "devoluções de vendas". Os livros fiscais e contábeis devem refletir a situação da empresa. Assim, se o contribuinte registrou como venda de mercadorias (códigos 5.12 e 6.12) operações que correspondem, na realidade, a outras saídas de mercadorias (consignação, bonificação, demonstração, etc.) caberia a ele, no momento da impugnação, provar o que alega através da apresentação de documentos hábeis, capazes de contradizer os seus próprios registros contábeis.

Portanto, diante dos documentos constantes dos autos, deve ser apurada a base de cálculo do PIS e da COFINS para os fatos geradores ocorridos em 2000, considerando os valores escriturados como vendas de mercadorias, sob o código 5.12 e 6.12 e excluindo os valores escriturados no Livro Registro de Entrada a título de devolução de vendas, nos códigos 1.32 e 2.32, conforme previsto no artigo 3º, § 2º, inciso I da Lei 9.718/98. O quadro abaixo demonstra a composição da base de cálculo a ser considerada na presente autuação:

mês de apuração	Vendas		Total de Vendas	Devoluções		Total Devoluções	Base de cálculo
	código 5.12	código 6.12		código 1.32	código 2.32		
jan/00	61.927,67	18.162,44	80.090,11	141,24	0,00	141,24	79.948,87
fev/00	129.828,37	28.828,82	158.657,19	1.618,84	173,58	1.792,42	156.864,77
mar/00	60.311,05	31.831,47	92.142,52	61.903,44	0,00	61.903,44	30.239,08
abr/00	24.430,67	15.427,26	39.857,93	28.468,44	9.650,25	38.118,69	1.739,24
mai/00	50.812,75	48.116,07	98.928,82	0,00	687,77	687,77	98.241,05
jun/00	49.377,17	62.987,97	112.365,14	102,96	0,00	102,96	112.262,18
jul/00	72.901,46	31.856,03	104.757,49	1.478,28	1.376,76	2.855,04	101.902,45
ago/00	532.474,88	80.132,33	612.607,21	0,00	0,00	0,00	612.607,21
set/00	826.416,22	297.198,41	1.123.614,63	2.304,98	3.483,72	5.788,70	1.117.825,93
out/00	174.352,54	136.832,46	311.185,00	32.522,05	0,00	32.522,05	278.662,95
nov/00	619.214,59	544.114,25	1.163.328,84	8.080,00	499,84	8.579,84	1.154.749,00
dez/00	415.735,02	299.070,19	714.805,21	11.219,29	149,95	11.369,24	703.435,97

Com base na receita tributável acima demonstrada, é possível calcular as contribuições devidas e, através do confronto com os valores espontaneamente declarados em DCTF, apurar as diferenças a serem mantidas nos autos de infração:

mês	Base de cálculo	PIS devido	PIS declarado	PIS mantido	COFINS devida	COFINS declarada	COFINS mantida
jan/00	79.948,87	519,67	260,43	259,24	2.398,47	1.202,00	1.196,47
fev/00	156.864,77	1.019,62	137,51	882,11	4.705,94	634,66	4.071,28
mar/00	30.239,08	196,55	197,20	0,00	907,17	907,17	0,00
abr/00	1.739,24	11,31	11,30	0,00	52,18	52,17	0,00
mai/00	98.241,05	638,57	179,44	459,13	2.947,23	367,86	2.579,37
jun/00	112.262,18	729,70	79,70	650,00	3.367,87	828,71	2.539,16
jul/00	101.902,45	662,37	110,35	552,02	3.057,07	509,34	2.547,73
ago/00	612.607,21	3.981,95	294,16	3.687,79	18.378,22	1.357,67	17.020,55
set/00	1.117.825,93	7.265,87	252,51	7.013,36	33.534,78	1.165,44	32.369,34
out/00	278.662,95	1.811,31	218,32	1.592,99	8.359,89	1.007,61	7.352,28
nov/00	1.154.749,00	7.505,87	144,00	7.361,87	34.642,47	664,62	33.977,85
dez/00	703.435,97	4.572,33	137,31	4.435,02	21.103,08	633,76	20.469,32

Dessa forma, entendo que a autuação deve ser mantida, uma vez que a omissão de receitas foi apurada com base, exclusivamente, nos valores registrados pela própria Recorrente como vendas de mercadorias.

Exclusão do ICMS da 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.”

Portanto, 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, restando à unidade de origem apurar o crédito remanescente e promover sua liquidação.

Juros de mora sobre multa de ofício

A mesma sorte, porém, não assiste o Recorrente na parte em que se insurge contra a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício. Assim se diz, porque sobre o tema há entendimento sumulado por este CARF, com efeitos vinculantes.

Dessa forma, a pretensão da Recorrente esbarra na Súmula CARF nº 108, cujo enunciado assim dispõe:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, mais não é preciso dizer para se demonstrar a possibilidade da cobrança de juros de mora sobre multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para: (i) reconhecer a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a maio de 1999; e (ii) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto