



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.721483/2011-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-006.716 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de setembro de 2023
Recorrente TRANSPORTADORA PITANGUI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Descabe a discussão, na esfera administrativa, acerca do caráter confiscatório da multa de ofício. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 04).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.

Inexiste previsão legal para exclusão do ICMS na apuração da receita bruta, para fins de determinação do lucro presumido, salvo quando o tributo for cobrado destacadamente do comprador ou contratante do qual o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário, na condição de substituto tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos que dizem respeito ao presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida (v. e-fls. 235/236):

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2/19, que exige o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição sobre o lucro líquido – CSLL, valores a seguir:

Sujeito Passivo	
CNPJ	
02.135.826/0001-93	
Razão Social	
TRANSPORTADORA PITANGUI LTDA	
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	142.374,09
Juros de Mora	41.334,36
Multa	106.780,56
Valor do Crédito Apurado	290.489,01
Contribuição Social s/Lucro Líquido	
Contribuição	63.094,96
Juros de Mora	18.284,68
Multa	47.321,21
Valor do Crédito Apurado	128.700,85
Total	
	Valor
Crédito tributário do processo em R\$	419.189,86

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foi apurada receita escriturada e não declarada. Esse foi o fundamento do auto de infração. Foram apurados débitos relativos a 2008.

O sujeito passivo teve ciência em 20/06/2011, fls. 193, e impugnou o lançamento, fls. 195 a 223, em 20/07/2011, alegando em síntese o que se segue:

MULTA CONFISCATÓRIA.

Citando doutrina e jurisprudência defende que a multa no percentual de 75% em relação ao valor do tributo exigido é manifestamente confiscatória. Cita a Lei 9.298/96 que limita as multas de mora em 2% para revelar a contradição entre situações distintas, mas análogas.

PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Defende a aplicação do princípio constitucional da capacidade contributiva.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS. DA NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA DA TAXA SELIC. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DA SELIC.

Em largo arrazoado, sustenta que a utilização da Taxa Selic para cálculo de juros é indevida, pois essa tem a natureza de remuneração de títulos que não podem ser confundidos com tributos. Cita norma do Bacen. Explica a origem da taxa nos juros observados no mercado para contribuir com sua tese da utilização indevida da Selic para fins tributários. Contesta a constitucionalidade na instituição da Selic.

DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS. DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. ILEGALIDADE. IRPJ E CSLL. VALOR DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS COMPUSERAM O FATURAMENTO.

Informa que na apuração dos débitos o fisco incluiu nas bases de cálculo, o valor destacado nas notas fiscais a título de ICMS. Acrescenta que isso configura cobrança de tributo sobre tributo. Defende que a base de cálculo não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio. Cita jurisprudência.

PEDIDO.

Requer que se decote do auto de infração os valores em excesso.

A Impugnação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE, que proferiu o Acórdão n.º 02-43.378 – 2ª Turma (v. e-fls. 234/239). Referido Acórdão, por unanimidade de votos, negou provimento à impugnação, conforme a ementa abaixo:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ***

Exercício: 2008

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, quando constatada a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração e declaração inexata.

JUROS DE MORA TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

RECEITA BRUTA EXCLUSÃO DO ICMS

Na apuração da receita bruta, para fins de determinação do lucro presumido, não há previsão legal para exclusão do ICMS, salvo quando cobrado destacadamente do comprador ou contratante do qual o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário, na condição de substituto tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. n.º 243/279, através do qual reproduz os mesmos argumentos já trazidos quando da impugnação, razão pela qual deixo de informá-los abaixo por uma questão de economia processual.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, o recurso voluntário reproduziu os mesmos argumentos já utilizados na impugnação, razão pela qual adoto a prerrogativa constante do art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Assim, reproduzo o inteiro teor da decisão recorrida, com a qual me coaduno inteiramente e adoto como minhas razões de decidir:

As questões discutidas no processo limitam-se a discussões jurídicas. O sujeito passivo não discorda da existência do débito tributário declarado nem dos valores que o compuseram, salvo no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo.

MULTA CONFISCATÓRIA.

No que se refere à multa de ofício, consoante consta do autos de infração, a exigência se prende às disposições contidas no art. 44, inciso I, na redação original da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcritas:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Como se vê, a falta de pagamento ou recolhimento é uma das hipóteses previstas no artigo transcrito, que enseja a aplicação das multas nele cominadas. Portanto, não resta dúvida de que a aplicação desse artigo é procedente.

PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO CONFISCO.

Os princípios constitucionais invocados norteiam o legislador e não o aplicador da lei. As hipóteses de aplicação da punição, as variações de intensidade em razão do tempo de atraso e de outros critérios, bem como as reduções e dispensas são fixadas de forma categórica na própria legislação, não havendo oportunidade para discricionariedade da autoridade fiscal. Portanto, o lançamento efetuado conforme manda a legislação e com base em fatos e dados cuja veracidade a impugnante não logra abalar, atende, no âmbito de atuação do agente do fisco, os princípios invocados.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN, parágrafo único). No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício sob o argumento acerca de ofensa a princípios.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS. DA NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA DA TAXA SELIC. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DA SELIC.

Argumentos que combatem a utilização da Taxa Selic no cálculo dos juros moratórios não merecem ser acolhidos no âmbito administrativo, pois a exigência atende aos requisitos legais e, inclusive, a matéria encontra-se sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Antiga súmula do Conselho de Contribuintes, renumerada cfe. Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009, p. 70 a 72)

DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS. DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. ILEGALIDADE. IRPJ E CSLL. VALOR DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS COMPUSERAM O FATURAMENTO.

O impugnante contestou ainda a base de cálculo do lançamento, defendendo a exclusão do ICMS para fins de determinação tanto IRPJ quanto da CSLL, baseando sua tese especialmente no Recurso Extraordinário RE n.º 240.785/MG em tramitação no STF.

Em relação ao IRPJ, no caso da tributação pelo lucro presumido, o art. 518 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 RIR/1999, prevê que a base de cálculo do imposto e do adicional, em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, lembrando que os percentuais diferenciados aplicáveis a determinadas atividades estão definidos nos parágrafos do art. 519.

Transcreve-se a base legal para o conceito de receita bruta previsto no RIR/1999:

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. (Lei n.º 8.981/1995) (grifos acrescentados)

No caso da Contribuição Social, vale citar disposto da mesma lei:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n.º 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.065, de 1995)

Desse modo, por estrita previsão legal, o ICMS incidente sobre as vendas só pode ser excluído da receita bruta ou do faturamento, conforme o caso, para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e contribuições, quando o contribuinte figurar na condição de substituto tributário. Não havendo comprovação da situação prevista em lei, não há como acatar a alegação da defesa.

Quanto à tese de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do lançamento, cumpre salientar que a análise de questões desta natureza foge da competência deste colegiado.

É bom lembrar ainda que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, consoante o disposto no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, na redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, salvo os casos de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, e de edição de atos específicos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União, nos estritos termos previstos no § 6º da referida norma legal.

Ademais, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa, não constitui norma geral de direito tributário decisão judicial que produz efeito apenas em relação às partes que integram o processo e com estrita observância do conteúdo dos julgados (art. 100 do CTN). Deve-se ter em mente ainda as limitações impostas pelo Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais.

Portanto, o contribuinte erra de foro ao pretender discutir, no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade da legislação tributária, uma vez que o julgamento de matérias dessa natureza exorbita a competência da Delegacia de Julgamento, que se restringe à apreciação da legalidade do lançamento.

Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de considerar **IMPROCEDENTE** a impugnação, para:

MANTER, integralmente, o crédito tributário exigido.

A decisão recorrida, acima reproduzida, carece de maiores esclarecimentos ou mesmo de comentários adicionais, estando muito bem fundamentada e absolutamente compatível, inclusive, com a jurisprudência deste Conselho Administrativo (vide as Súmulas CARF n.º 02, que estabelece a vedação do CARF em se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária e a Súmula CARF n.º 04, já reproduzida acima, que trata da adoção da Taxa SELIC na cobrança de débitos tributários administrados pela RFB). Portanto, renovo minha convicção de que ela é suficiente para resolver a pendenga a que esta Turma foi chamada a se manifestar, razão pela qual a adoto como minhas razões de decidir. Portanto, reitero a conclusão levada a cabo pela DRJ/BHE, no caso, **pelo não provimento do recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves