



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.012715/2005-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.330 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2023
Recorrente J. B. DISTRIBUICAO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica devidamente intimada da exclusão do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplica-se aos depósitos bancários não contabilizados para os quais a interessada, devidamente intimada, não tenha logrado comprovar a origem.

PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA COM BASE EM OMISSÃO DE RECEITAS APURADAS POR MEIO DE PRESUNÇÃO LEGAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O valor do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS efetivamente destacado nas notas fiscais de venda deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR, tema nº 69, de Repercussão Geral). No caso de lançamento com base em presunção legal, onde o sujeito passivo não emitiu notas fiscais, ou não as junta ao processo, não há comprovação de ICMS destacado e, portanto, não há de se falar em valor a ser excluído da base de cálculo.

PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA COM BASE EM OMISSÃO DE RECEITAS APURADAS POR MEIO DE PRESUNÇÃO LEGAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998.

A omissão de receitas apuradas por presunção legal, isto é, omissão de receitas das atividades operacionais (receita bruta) não estão abrangidas no conceito de outras receitas, previstas no então § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarado inconstitucional pelo STF e posteriormente revogado pela Lei nº 11.941, de 2009.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A multa de ofício em percentual de 75% decorre de expressa previsão legal para os casos de infração tributária e deve ser imputada sempre que inexistente dolo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC LEGALIDADE.

Os juros de mora em percentuais equivalentes à taxa Selic decorre de expressa previsão legal quando o sujeito passivo descumpra a obrigação principal de forma tempestiva. Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Recife, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra os Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor total de R\$ 16.231.450,68, relativo ao ano-calendário 2002, com imputação de multa de 75%.
2. A autuação teve como motivação omissão de receita, apurada de forma presumida em razão de suprimimento de numerário cuja efetiva entrega não foi comprovada e por suprimimentos de depósitos bancários não contabilizados e de resultados operacionais não declarados pela diferença em DCTF e a DIPJ, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 670/673).

3. Em impugnação (678/715), o sujeito passivo requereu a nulidade dos autos de infração do presente processo, por não proceder a alegação de exclusão do Simples em 01.04.1999, já que desse ato não foi intimado; afirmou, ainda, que estava sendo cobrado de valores já recolhidos no Simples; quanto à omissão de receitas com base nos depósitos bancários, aduziu que a movimentação bancária constitui apenas indício, mas não efetiva comprovação de renda ou lucro, e desta forma não poderia ser considerado como fato gerador do imposto de renda e da CSLL; quanto às bases de cálculo do PIS e da Cofins, alegou que deveria ser deduzido não apenas o ICMS substituto, como todo o ICMS incidente e que a base de cálculo adotada pela fiscalização estaria em descompasso com o entendimento jurisprudencial acerca da Lei n.º 9.718/98, violando o disposto no art. 110 do CTN; contestou, ainda, a aplicação da taxa Selic como juros de mora em matéria tributária e apontou o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

4. A DRJ deu provimento parcial à impugnação (fls. 754/764) para determinar o ajuste dos valores lançados a fim de deduzir da autuação os valores pagos no Simples (código 6106); para rejeitar a preliminar de nulidade pela não ciência da exclusão; por considerar não impugnadas as omissões apuradas com base em suprimento de caixa e falta de declaração em DCTF; e por manter integralmente a presunção com base em omissão de depósitos bancários, em especial porque o contribuinte não se insurgiu contra o montante de depósitos bancários apontados pela Fiscalização; quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, entendeu a DRJ não serem procedentes os argumentos, por considerar que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria vendida. A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA OMISSÃO DE RECEITA SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO E RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, compõe a base de cálculo da COFINS.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) MULTA DE OFÍCIO LEI Nº 9.718/1998 INCONSTITUCIONALIDADES.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 769/808), a Recorrente repisa os argumentos aduzidos na impugnação, isto é, preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração em razão da falta de ciência do ato de exclusão do Simples. Quanto ao mérito, reitera as razões da impugnação relativamente (i) à indevida presunção de omissão de receita calcada em depósitos bancários, (ii) à dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, (iii) à inconstitucionalidade das bases de cálculo do PIS e da Cofins estipuladas na Lei nº 9.718/98, (iv) à inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic de juros e (v) ao caráter confiscatório da multa.

6. A então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, decidiu por converter o julgamento em diligência (Resolução nº 103-01.871) em 22.01.2008 (fls. 823/830), para que a autoridade local juntasse ao processo cópia do aviso de recebimento ou de qualquer outro documento apto a provar a realização de notificação postal ou pessoal do ato de exclusão do Simples.

7. Em resposta (fls. 837), a autoridade diligenciante apresentou o Aviso de Recebimento (AR), obtido através do Sistema Único de Controle de Postagem (Sucop) onde consta que o sujeito passivo tomou ciência da exclusão do Simples em 20.01.1999 (doc. fls. 838).

8. Em sessão de 07.09.2012, a então Segunda Turma da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento, com base em dispositivo no art. 62-A, §§ 1º e 2º do anterior Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, decidiu sobrestar o julgamento em razão da prejudicialidade da matéria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, até o julgamento definitivo do RE nº 574.706 RG, onde foi reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 849/855).

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento

10. A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 15.03.2007, conforme Aviso de Recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 768),

portanto o Recurso Voluntário apresentado em 12.04.2007, conforme protocolo de recepção apostado na primeira folha da peça recursal (fls. 769), é tempestivo e, por preencher os demais requisitos processuais, dever ser conhecido.

Preliminar de nulidade do ato de lançamento

11. Alega a Recorrente, em preliminar, a nulidade do auto de infração em razão da falta de ciência do ato de exclusão do Simples.

12. Esse ponto foi devidamente esclarecido pela unidade preparadora a partir da diligência determinada pela então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, (Resolução nº 103-01.871), com a juntada do Aviso de Recebimento (AR), obtido através do Sistema Único de Controle de Postagem (Sucop) onde consta que o sujeito passivo tomou ciência da exclusão do Simples em 20.01.1999 (doc. fls. 838), cujos efeitos da exclusão se aplicaram a partir de 01.04.1999, conforme extrato Sivex (fls. 833).

13. Assim, não se sustenta a argumentação da Recorrente de que não foi cientificada do ato de exclusão do Simples, razão pela qual se afasta a preliminar de nulidade.

Mérito

14. Quanto ao mérito, permanece em litígio em grau recursal os seguintes pontos: (i) presunção de omissão de receita calcada em depósitos bancários; (ii) à dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; (iii) à inconstitucionalidade das bases de cálculo do PIS e da Cofins estipuladas na Lei nº 9.718/98; (iv) à inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic de juros; e (v) ao caráter confiscatório da multa.

a) Presunção de omissão de receita calcada em depósitos bancários

15. Em apertada síntese, sobretudo porque a matéria já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, de que a existência dos extratos bancários não dispensaria o Fisco de comprovar a omissão de receitas.

16. O lançamento foi efetuado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que possui a seguinte redação:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

17. O dispositivo legal introduziu uma presunção relativa de omissão de receitas sempre que o sujeito passivo não justificasse a causa do depósito em conta mantida em instituição financeira. Nessas situações pela quase impossibilidade de se comprovar efetivamente a receita auferida e o momento em que esta ocorreu, entendeu o legislador instituir a referida presunção relativa, que, nada mais é, do que a inversão do ônus probatório diante do indício conhecido (depósito bancário).

18. Como ocorreu na peça impugnatória, o sujeito passivo não justificou quaisquer um dos depósitos que serviram de indício para configurar a omissão de receitas, restringindo-se a questões de ordem jurídica, utilizando-se de precedentes que se referem a outra ordem normativa, isto é, a fatos geradores anteriores a edição da Lei nº 9.430, de 1996.

19. Sobre essa matéria em específico, há diversas manifestações da CSRF sobre a licitude de lançamento com base nessa presunção legal, cita-se alguns exemplos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA. LEI 9.430/1996, ART. 4º.

Há similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma quando ambos tratam do ônus da prova relacionado à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO.

Cabe ao contribuinte, no curso do processo administrativo, demonstrar a natureza da operação, para afastar a presunção de omissão de receita tratada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. RESGATE DE *EXPORT NOTES*.

Os documentos de resgate de aplicações em *export notes* que contêm vícios de ilegalidade, por terem sido celebradas com empresas que existem somente no papel (*paper companies*), não podem ser considerados documentos hábeis e idôneos, para fins de comprovar a origem dos valores creditados em conta bancária e, com isso, elidir o lançamento fiscal.

(Acórdão nº 9101-002.877, Relatoria Cristiane Silva Costa, sessão de julgamento 06.06.2017 – g.n.)

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO APENAS DOS DEPOSITANTES.

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a sua respectiva origem. Por “origem” deve-se entender a natureza jurídica do depósito, de forma a permitir aferir se realmente se trata ou não de receita tributável. A mera identificação do depositante ou da fonte de pagamento pelo contribuinte é insuficiente para afastar a presunção legal de omissão de receita que milita em seu desfavor.

(Acórdão nº 9101-005.345, Relatoria Luis Henrique Marotti Toselli, sessão de julgamento 03.02.2021)

20. Além disso, ressalte-se que, conforme Súmula CARF nº 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

b) Dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

21. Quanto à dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, objeto do sobrestamento efetuado em 07.11.2012, Resolução nº 1202-000.148.

22. O assunto foi decidido pelo STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, tema nº 69, de Repercussão Geral, que fixou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

23. A União/Fazenda Nacional opôs embargos de declaração em relação a dois pontos: montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS e à modulação dos efeitos do julgado.

24. O Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento dos embargos em 13.05.2021, consubstanciado na seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA.

PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES*. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” – , **RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO**. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(RE 574706 ED, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13.05.2021, DJe 12.08.2021 – g.n.)

25. No caso, assistiria razão à Recorrente, visto que a insurgência quando a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, objeto de lançamento reflexo, se deu com a apresentação da impugnação em 18.01.2006, inclusa, portanto, na regra de exceção da modulação dos efeitos da decisão do STF, **todavia, está-se diante de lançamento de omissão de receitas apuradas por presunção legal, isto é, onde o sujeito passivo não apresentou os documentos fiscais que formaram a receita omitida.**

26. A possibilidade de exclusão do ICMS, como referido pelo STF, é aquele destacado nas notas fiscais, se notas fiscais não foram emitidas (ou trazidas ao processo) que demonstrem o quantum do imposto estadual no montante das receitas, obviamente não há valor a ser deduzido.

c) Inconstitucionalidade das bases de cálculo do PIS e da Cofins estipuladas na Lei nº 9.718/98

27. Sobre esse ponto, alega a Recorrente que os art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, violaram o art. 110 do Código Tributário Nacional ao modificar o conceito jurídico de faturamento, equiparando-o a receita bruta. Os referidos dispositivos tem a seguinte redação atualmente:

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.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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 e os descontos incondicionais concedidos; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como receita bruta; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

IV - as receitas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; e (Redação dada pela Lei nº 13.043 de 2014) (Vigência)

V - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

VI - a receita reconhecida pela construção, recuperação, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004) [...]

28. A Recorrente defende que a Emenda Constitucional nº 20 não tem o condão de recepcionar lei que, à época da sua promulgação, era inconstitucional. Refere-se especificamente ao então § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que incluía no conceito de receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 2009.

29. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 346.084-6/PR, decidiu que o sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. Veja-se a ementa:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**

(RE 346.084-6/PR, Relator para Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 01.09.2006 – g.n.)

30. Feita a contextualização jurídica, verifica-se que ela em nada aproveita à Recorrente.

31. Assim como em relação ao tópico anterior (exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições) ou no ponto em que discutia a possibilidade de caracterização da omissão de receita mediante presunção em depósitos bancários não justificados, a Recorrente, embora tenha se empenhado na construção de arguta argumentação jurídica, não observou que a situação fática da autuação sequer tangenciou outras receitas que não se referissem à receita bruta (ou faturamento), expressões que têm sido utilizadas como sinônimo do direito tributário, conforme entendimento do STF.

32. A inconstitucionalidade declarada pelo STF, relativa ao § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, posteriormente revogada pela Lei nº 11.941, de 2009, referia-se, por exemplo, a receitas financeiras, todavia, como já referido, **está-se diante de lançamento de omissão de receitas apuradas por presunção legal, isto é, omissão de receitas das atividades operacionais**, que não se incluem as receitas financeiras, cujos rendimentos lançados em extrato de conta corrente bancária são facilmente identificados e não se confundem com aqueles que serviram de base (indícios) para aplicação da presunção.

d) Inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic de juros

33. A Recorrente alega ser inconstitucional e ilegal a incidência da taxa Selic, que tais valores são quantias inominadas, carentes de respaldo legal.

34. O tema encontra-se pacificado no âmbito deste CARF, portanto não há razão para maiores digressões argumentativas a partir da edição da Súmula nº 4:

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.

e) Caráter confiscatório da multa.

35. Defende a Recorrente que a multa em percentual de 75% mostra-se totalmente desproporcional em relação ao principal, revelando flagrante confisco.

36. No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

37. A multa aplicada foi no patamar de 75%, isto é, no patamar mínimo previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, para situações em que não se configura a existência de dolo, quando nesses casos, haveria exasperação da multa para o percentual de 150%.

38. Sobre esse ponto, ressalte-se não compete ao julgador administrativo afastar texto expresso de lei, visto que as leis tem como atributo presunção de constitucionalidade e que, afastar seus efeitos é competência exclusiva do Poder Judiciário.

39. Além disso, como referido, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal e, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

40. Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins