



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.002243/2007-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.734 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria Omissão de receitas, Depósitos Bancários
Recorrente M E PAZ ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido regularmente intimada a contribuinte, não se há falar em nulidade do procedimento, sobretudo quando existente nos autos prova da regularidade da ação fiscal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS ATOS PRATICADOS PELOS AGENTES FISCAIS.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, é instrumento de controle criado pela Administração com o objetivo de assegurar ao sujeito passivo que o fiscal identificado está autorizado a fiscalizá-lo. A atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. LC 105/2001. SÚMULA CARF N. 02.

Tendo sido observados todos os ditames da Lei Complementar 105/2001, não se há falar em invalidade da obtenção dos dados bancários da contribuinte. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam 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.

MULTA DE OFÍCIO. DESPROPORCIONALIDADE. DESCABIMENTO.

Tendo sido aplicada a multa de ofício nos termos e limites do Art. 44 da Lei 9.430/96, não se há falar em exame a respeito da sua desproporcionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimaraes, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Do relatório oferecido pela r. decisão de primeira instância, destaco:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 20-23, 28-31, 36-39, 44-47 e 52-55, relativo(s) aos tributos e contribuições integrantes do SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS), ano(s) -calendário 2002, com crédito total apurado no valor de R\$ 2.159.408,61, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2007. O(a) contribuinte tomou ciência do(s) lançamento(s) em 07/12/2007 (fls. 20v).

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração, o contribuinte incorreu na(s) seguinte(s) infração(Oes): ***Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.***

Também é parte integrante dos Autos de Infração o Termo de Verificação de Infração de folhas 62-73, bem como os Anexos I a VII de folhas 37-137.

O(a) contribuinte apresentou sua(s) impugnação(iies) ao(s) lançamento(s) em 20/12/2007 (fls. 373-434), na(s) qual(is) alegou em síntese que:

Da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

- 1. No início da ação fiscal não tomou conhecimento do objeto da ação fiscal;*
- 2. Solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos documentos, mas diante da dificuldade de obtenção destes, solicitou novo prazo, que foi negado pela fiscalização;*
- 3. Estes fatos foram prejudiciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa;*
- 4. O art. 10 do Decreto nº 70.235 assegura o acompanhamento dos trabalhos de auditoria realizados em sua contabilidade;*
- 5. O art. LV do art. 5º da CF 88 assegura o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo;*
- 6. Não teve conhecimento prévio das prorrogações do Mandato de Procedimento Fiscal;*
- 7. A descrição dos fatos do Auto de Infração não revela os procedimentos adotados na auditoria, não faz referência às provas, não mostra as bases de cálculo dos tributos e nem a forma de apuração;*
- 8. Não houve a discriminação dos fatos motivadores e nem mesmo apontados os dispositivos legais aplicados nas penalidades;*
- 9. A descrição dos fatos é uma exigência do art. 10 do Decreto nº 70.235/72;*

10. A motivação dos atos administrativos consiste na descrição pormenorizada dos fatos que ensejaram sua expedição;

11. A ausência da motivação do ato do lançamento ofende os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, devendo, portanto, ser decretada a nulidade do lançamento, nos termos do art. 53, II, do Decreto nº 70.235/72;

Da multa de ofício

12. Não poderia ser exigida a multa no percentual aplicado porque as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação;

13. Deve haver uma proporcionalidade entre a penalidade aplicada e as infrações cometidas;

14. A multa aplicada representa um verdadeiro confisco;

15. Na ausência de fraude a multa deve apenas ter o condão de advertir e orientar o contribuinte;

16. O STF, em sede de ADIN contra dispositivo do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, já se pronunciou no sentido do caráter de confisco da multa desproporcional à infração;

17. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no julgamento do Recurso de Apelação nº 2004.009917-7, reduziu a multa de 110% para 10% por reconhecer seu caráter confiscatório;

18. A jurisprudência mais recente passou a fixar a multa num patamar máximo de 2%;

Dos juros de mora

19. O art. 192, inciso VIII, § 3º, da Constituição Federal e o art. 161, § 1º, do CTN estabelecem juros num percentual máximo de 1% ao mês;

20. Não se pode admitir que o Governo Federal, através de seus agentes, pratique crime de usura, utilizando taxas maiores do que a estabelecida pela Carta Magna;

21. A aplicação de juros superiores a 12% a.a. é inconstitucional;

22. O art. 192, inciso VIII, § 3º, da Constituição Federal é auto aplicável;

23. A 2ª Turma do STJ acolheu a arguição de inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC na esfera tributária;

24. A taxa SELIC representa um verdadeiro aumento de tributo, afrontando o art. 150, inciso I, da Constituição Federal;

25. A Fazenda Nacional, na devolução dos créditos tributários, não corrige o crédito pela taxa SELIC, mas para receber seus créditos aplica a referida taxa;

26. A atualização da correção monetária, travestida de taxa de juros, deve ser feita com base no IPC, mais benéfica ao contribuinte. Nesse sentido, várias decisões do 1º Conselho de Contribuintes;

Da omissão de receitas

27. O legislador infraconstitucional não pode ampliar o conceito constitucional de renda, nem presumi-la, pela simples análise dos depósitos bancários;

28. *A presunção legal precisa estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural das coisas. Assim, entre o fato conhecido — depósito bancário — e o desconhecido, presumido — renda — deve haver uma correlação direta e segura;*

29. *No caso da recorrente, a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é inadequada, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há correlação lógica e segura;*

30. *Comprovou integralmente a origem dos depósitos bancários;*

31. *A movimentação bancária não corporifica o fato gerador do imposto de renda;*

32. *Corroboram este entendimento o Acórdão nº 104-17.494 do 1º Conselho de Contribuintes e o Acórdão CSRF/01-02.741;*

33. *A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos consignou ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos bancários;*

Da inconstitucionalidade da LC nº 105/2001

34. *O MPF foi todo originado pela utilização retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, que permite a RFB a quebra do sigilo bancário dos contribuintes;*

35. *O fato representa um desrespeito ao sigilo fiscal do contribuinte, consagrado no art. 5º, X, da Constituição Federal, além de violar os princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica;*

Da imutabilidade do lançamento

36. *O Auto de Infração é ilegítimo, na forma do art. 146 do CTN, por efetivar um novo lançamento com base em critérios jurídicos diferentes;*

Da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CSLL

37. *A aplicação do conceito de receita ou faturamento preconizado pelo § 1º da Lei nº 10.833/2003 não pode subsistir, visto que receita é tudo aquilo que é recebido pelo contribuinte como contra-prestação de seus serviços, logo, tudo aquilo que se tratar de reembolso ou repasse não poderá ser inserido no conceito de renda;*

38. *O conteúdo das disposições da Lei nº 10.833/2003 são equivalentes ao disposto nos artigos 10 a 3º da Lei nº 9.718/98. Assim, a Lei nº 10.833/2003 também trouxe modificação do conceito de faturamento conferido originalmente pela LC 70/91;*

39. *O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ter ampliado indevidamente a base de cálculo da exação, através do novo conceito dado ao faturamento;*

40. *Dada a semelhança entre as Leis nº 9.718/98 e 10.833/03, vislumbra-se a inconstitucionalidade dos art. 1º a 16 da Lei nº 10.833/2003;*

41. *O fato gerador do PIS, COFINS e CSLL deve incidir unicamente sobre as vendas constatadas pelo caixa;*

42. *As receitas financeiras das empresas comerciais e prestadoras de serviços não podem ser utilizadas para compor o conceito de receita bruta, por não corresponderem a definição de faturamento, no caso, decorrente da prática de atos de natureza comercial.*

Por fim a recorrente, além da nulidade e insubsistência do lançamento, ainda requer a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa e o direcionamento, exclusivo, das intimações ao procurador.

A partir da análise dessas circunstâncias fáticas, entendeu a douta turma julgadora de primeira instância pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, aduzindo, na ementa de seu acórdão, as seguintes e específicas razões:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

MULTA DE OFÍCIO.

A imposição da cobrança de multa de ofício decorre da lei em vigor que deve ser aplicada pelos agentes públicos, sob pena de responsabilidade.

MULTA DE OFÍCIO.CONFISCO.

Documento assinado digitalmente por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FO

NSECA DE MENEZES

Impresso em 25/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação A. aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

JUROS. TAXA SELIC.

A imposição da cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC decorre da lei em vigor que deve ser aplicada pelos agentes públicos, sob pena de responsabilidade.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal iuris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto as instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

Lançamento Procedente

Regularmente intimada a contribuinte, por ela foi então interposto o seu competente Recurso Voluntário, redarguindo todas as matérias antes apresentadas em sua Impugnação, com destaque aos seguintes pontos:

- **A nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao artigo 10 do Decreto 70.235/72;**
- **Nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao princípio documental previsto no art. 196 do Código Tributário Nacional - Inteligência do Art. 142 do Código Tributário Nacional - Nulidade do lançamento fiscal por ausência de motivação;**
- **Desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa aplicada**
 - a) **A necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida**
 - b) **Dos juros de mora**
 - c) **Da aplicação da taxa SELIC como juros de mora**

- **O Conceito constitucional d renda**

- **Depósitos bancários e a presunção de omissão de rendimentos - renda por ficção legal**

- Inconstitucionalidade da Lei Complementar 105

- O Princípio da imodificabilidade do lançamento por utilização de critério jurídico diferente

- A base de cálculo apresentada e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Em rápida síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário interposto, dele conheço.

Os presentes autos tratam, objetivamente, de lançamento efetivado pelos agentes da fiscalização fazendária que, após a instauração do regular procedimento fiscal contra a contribuinte e o seu não atendimento da determinação de apresentação dos competentes registros contábeis/fiscais, acabou por ver emitido o regular RMF, apurando-se, a partir daí, a divergência entre os montantes movimentados em sua respectiva conta bancária, e, no caso, os montantes informados a título de receitas recebidas no período.

Em face dessas considerações, contra ela foi então lavrado o competente Auto de Infração, instaurando-se, então, a partir da sua impugnação, a presente fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal Federal.

Após a decisão de primeira instância, conforme se verifica nos autos, a contribuinte interpõe então o seu Recurso Voluntário, simplesmente "reproduzindo" todas as argumentações enfrentadas em sua impugnação, pretendendo, com isso, a reforma da decisão de origem.

De logo, insta destacar que em momento algum da peça recursal a contribuinte traça qualquer análise material específica a respeito da natureza dos depósitos apontados, pretendendo, ao revés, a desconstituição do lançamento, exclusivamente, a partir das considerações técnicas gerais por ela ali então apresentadas.

Vejamos então.

- Da nulidade por (suposta) inobservância das disposições do Art. 10 do Decreto 70.235/72

A primeira consideração apresentada pela recorrente seria, objetivamente, a suposta inobservância dos ditames do mencionado Art. 10 do Decreto 70.235/72 quando do recebimento do "Termo de início da Fiscalização".

Ora, com todas as vênias, a argumentação trazida pela ora recorrente não merece prosperar, sobretudo porque, ao contrário do que pretende afirmar, as disposições do mencionado Art. 10 foram sim, devidamente observadas quando da lavratura do Auto de Infração, que é, objetivamente, o tema tratado no referido dispositivo.

Vejamos, mais uma vez, do que trata o mencionado artigo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

Documento assinado digitalmente em 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em

Autenticado digitalmente em 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FO

m 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FO

NSECA DE MENEZES

Impresso em 25/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ademais, a contribuinte fora regularmente intimada para a apresentação de sua documentação fiscal, que, confessadamente, não fora por ela (até hoje!) atendido.

Diante disso, não há que se falar em qualquer nulidade do lançamento, tendo em vista que, no caso, perfeitamente atendidas.

- Da (suposta) nulidade por ausência de motivação

Neste tópico, sustenta a recorrente a existência de supostas nulidades decorrentes de ausência de conhecimento de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, e, ainda, de definição, em seus termos, dos específicos limites da fiscalização desenvolvida.

A questão em torno da discussão da validade do procedimento fiscal a partir de supostos vícios existentes no Mandado de Procedimento Fiscal é tema já há tempos superado pela doutrina e pela jurisprudência do Processo Administrativo Fiscal Federal, sobretudo por reconhecer o referido documento como nada mais que instrumento de controle interno dos atos dos agentes da fiscalização, não gerando, por si, qualquer nulidade no procedimento. A respeito deste assunto, inclusive, já tivemos a oportunidade de manifestar nosso entendimento, conforme se afere, inclusive, no seguinte aresto produzido por esta Turma, dentre tantos outros então existentes:

Número do Processo
10280.722214/2010-75

Contribuinte
COMERCIAL DE ALIMENTOS ESTRELA LTDA

Tipo do Recurso
RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão

Relator(a)
CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Nº Acórdão
1301-001.316

Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso. (Assinado digitalmente) VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Presidente. (Assinado digitalmente) CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca De Menezes (Presidente), Paulo Jakson Da Silva Lucas, Carlos Augusto De Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimaraes, Valmir Sandri, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 26/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 25/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 **MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS ATOS PRATICADOS PELOS AGENTES FISCAIS. VÍCIOS RELACIONADOS À NOTIFICAÇÃO OU PRORROGAÇÃO. QUESTÕES QUE NÃO CAUSAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, é instrumento de controle criado pela Administração com o objetivo de assegurar ao sujeito passivo que o fiscal identificado está autorizado a fiscalizá-lo. Se ocorrerem problemas com a emissão, ciência ou prorrogação do MPF, não são invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.**

Por essa razão, entendo já há tempos superadas todas as discussões em torno da validade do procedimento a partir de análise das circunstâncias próprias do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, razão porque, então, rejeito integralmente a preliminar aduzida.

- Sobre a inconstitucionalidade da obtenção de informações bancárias sem a prévia quebra do sigilo bancário por determinação judicial – inconstitucionalidade da LC 105/2001

A par dessas considerações preambulares, verifica-se que a insurgência própria trazida no recurso interposto, refere-se à discussão pretendida pela contribuinte a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/2001, e, no caso, a obtenção, pelos agentes da fiscalização fazendária, de informações a respeito da movimentação bancária dos contribuintes sem a prévia determinação de quebra de sigilo bancário pelas respectivas autoridades judiciárias.

Antes, entretanto, de qualquer consideração a respeito da matéria, cumpre aqui destacar então o que expressamente previsto na norma em referência, ressaltando, especificamente, a autorização legal de obtenção das referidas informações. Vejamos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada

poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

A partir da análise dessas disposições, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente legal, não se configura a “quebra do sigilo bancário” a prestação de informações pelas instituições financeiras e bancárias aos agentes da Fiscalização Fazendária quando por eles requerido.

A (in)constitucionalidade dessas disposições, é bem verdade, ainda hoje é tema debatido na doutrina e jurisprudência pátria, estando pendente ainda a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, que, a respeito do assunto, já expressamente reconheceu a repercussão geral da matéria quando do destaque das disposições do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Nada obstante, considerando que a avaliação a respeito da constitucionalidade das normas é competência própria da atuação do Poder Judiciário, aplicando-se, na atuação administrativa, a necessária presunção de validade dos comandos legais, destaca-se, a esse respeito, os dizeres específicos da Súmula CARF nº 2 que assim, inclusive, especificamente já se pronuncia:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante dessas razões, afasto a análise a respeito da (in)constitucionalidade das disposições da LC nº 105/2001 pretendida pelo recorrente e, com isso, presumindo válidas as informações contidas nos autos a partir da expedição das competentes *Requisições de Movimentação Financeiras – RMF’s* aqui então especificamente retratadas.

Da aplicação da presunção de omissão de receitas

Continuando suas razões, a contribuinte sustenta também a invalidade da aplicação de presunção de receitas na espécie, destacando, novamente, ofensa a princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, etc.

A aplicação, no caso, da presunção de omissão de receitas, vale destacar, decorrem, especificamente, da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre a matéria, assim então especificamente destaca:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(destaques nossos)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (*Súmula CARF nº 2*) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

Aliás, apenas para registros necessários, verifica-se que toda a discussão pretendida pela contribuinte no que diz respeito à definição da base de cálculo das Contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS e a indicada "*nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*" representa, a bem de ver, matéria completamente estranha ao presente feito, sobretudo porque a discussão aqui tratada

não se refere à regular incidência daqueles tributos, mas sim, antes de tudo, à apuração de receitas a partir da configuração própria do caráter omissivo da contribuinte, o que, por si só, já aponta, aqui também, a sua total e completa rejeição.

- Da (des)proporcionalidade da multa aplicada

A respeito desse último tópico, sustenta ainda a recorrente a invalidade da manutenção do lançamento, tendo em vista o caráter confiscatório da multa aplicada, e, no caso, a necessidade de sua redução, nos termos por ele ali então especificamente destacado.

Em primeiro lugar, é relevante observar que, no que tange à multa de ofício aplicada, o que se extrai das informações constes no Auto de Infração lavrado é que ela fora definida no patamar "simples" de 75% (Setenta e cinco por cento), sem qualquer qualificadora ou outra forma de majoração.

A partir dessa verificação, destaca-se que todas as discussões pretendidas pela contribuinte a respeito do montante da multa aplicada relacionam-se com a discussão sobre a validade/constitucionalidade da exigência, o que, conforme aqui antes já apontado, é tema completamente vedado a esta instância administrativa de julgamento, novamente, nos termos da apontada *Súmula CARF n. 2*.

Apenas a título de destaque, a previsão legal da multa aplicada encontra-se nas expressas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, que, sobre o assunto, então, assim hoje especificamente determina:

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

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

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

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

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

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - (VETADO). (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

(Grifos e destaques nossos)

Em face dessas considerações, reconhecendo a perfeita regularidade da aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) da forma como especificamente constante nas disposições do Auto de Infração lavrado, entendo, no caso, pela completa e total impossibilidade de acolhimento das razões da contribuinte-recorrente, razão porque, então, rejeito também este tópico do recurso interposto.

- Dos juros sobre a multa

Por fim, um dos temas que tem, de forma recorrente, sido argüido em diversos casos neste Conselho, tem sido a discussão a respeito da incidência (ou não) dos percentuais de juros de mora sobre os montantes da apontada multa de ofício.

Inicialmente, é de se destacar que, a rigor, a aplicação de juros de mora sobre o montante do crédito tributário constituído e inadimplido, em nosso sistema possui expressa e específica base legal, sendo, a seu respeito, fundamental o destaque das disposições do Art. 161 do CTN, que, sobre o assunto, assim então especificamente destaca:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Da leitura dessas disposições, verifica-se já, de antemão, um tratamento legal distinto aplicado pelas disposições normativas de regência para o que seja o “crédito tributário”

propriamente dito, e, no caso, as penalidades aplicadas, expressamente destacando que os juros de mora incidem (apenas) sobre aqueles, e não sobre todos os valores ali mencionados.

Sendo essa a exegese que entendo adequada para o referido dispositivo legal, penso que, pela sua própria dicção, os juros de mora devem incidir sobre o montante próprio (e exclusivo) do crédito tributário, não cabendo, assim, a sua aplicação sobre o montante da multa de ofício aplicada que, inclusive, possui expressa excepcionalização pela mencionada disposição normativa.

Em que pese, entretanto, as nossas considerações teóricas sobre a matéria, verifica-se que, pelo entendimento majoritário neste colegiado, têm-se afastado a conclusão aqui então apontada, reconhecendo-se, por outra via, que o montante das penalidades aplicáveis (multa de mora e de ofício) integram, por natureza, o conceito próprio do montante do “crédito tributário”, de forma que, então, torna-se legítima a aplicação dos referidos juros de mora, também, sobre o montante da multa de ofício aplicada.

Resguardando o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, curvo-me, no caso, ao posicionamento da dought maioria, destacando, então, a possibilidade plena de aplicação dos juros de mora sobre o montante da multa de ofício aplicada.

Nessa linha, destaco que o Decreto-lei nº 1.736/79, dispôs sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, destacando:

Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

De acordo com o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou seja, débitos de natureza tributária), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º (Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A regularidade da incidência da taxa SELIC como forma de correção dos montantes do crédito tributário é tema hoje plenamente pacificado na jurisprudência deste CARF, sendo de se destacar, em relação a esse assunto, as disposições da Súmula CARF nº 4, que, sobre o assunto, assim então especificamente assenta:

Súmula CARF 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.

Em face dessas considerações, entendo, no caso, pela perfeita validade da incidência dos juros SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos e condições estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Conclusão

Diante do tudo o que aqui exposto, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da contribuinte, mantendo assim, em todos os seus termos, o lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator