



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

Processo n° 10240.720336/2010-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.745 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS - SIMPLES
Recorrente MADEIREIRA MATOSUL LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Constatando-se que a empresa foi devidamente intimada e que teve acesso aos autos do processo apresentando recursos no prazo legal, entende-se pela inexistência de cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n° 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração deve ser lavrado no local de apuração da irregularidade, não se configurando hipótese de nulidade o fato de o mesmo ter sido lançado na repartição fiscal.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. INAPLICÁVEL.

Não cabe ao CARF a análise de princípios constitucionais que são dirigidos ao legislador e não à administração tributária.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Evidente Intuito de Fraude Declarando significativamente a menor suas receitas, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do Ano-calendário, será determinado com base nos critérios do LUCRO ARBITRADO, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido. I Conselho de Contribuintes / 1ª. Câmara / ACÓRDÃO 10195.056 em 17.06.2005. Publicado no DOU em: 08.09.2005.

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.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Lívia de Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Peço a *venia* aos colegas de turma para transcrever o relatório da Decisão de Piso sobre o caso.

1. Trata o processo de lançamentos (fls. 01/99), com ciência em 06/09/2010 (fls. 100/101), decorrentes do:

2. SIMPLES: (1º Semestre do ano-calendário 2007) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 2.162.286,71, fls. 03/46, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2010.

3. LUCRO ARBITRADO: (2º Semestre do ano-calendário 2007) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a

Seguridade Social, no montante de R\$1.317.163,80, fls.60/87, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2010.

4.De acordo com o Termo de Verificação de Infração Fiscal, fls.48/57, o contribuinte optou pelo SIMPLES no 1º Semestre de 2007, e por este motivo teve o cálculo do tributo a pagar obedecendo a sistemática deste modelo de tributação.

5.Quanto ao 2o Semestre, continua relatando o Termo de Verificação de Infração Fiscal, fls.48/57, como o contribuinte não optou pelo SIMPLES, assim como sua escrituração revelou evidentes indícios de fraude, ou conteve vícios, erros ou deficiências que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, o imposto devido trimestralmente foi determinado com base nos critérios do lucro arbitrado. Amparou-se a fiscalização no que diz o art.530, II,

a) do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 Regulamento do Imposto] de* Renda,

[...]

6.Segundo Termo de Verificação de Infração Fiscal, fls.48/57, a imputação fundamentou-se na Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

7.Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou sua impugnação em 22/10/2010, fls.525/564, alegando o seguinte:

7.1 Pede a juntada de todos os autos de infração em um só processo;

7.2 houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;

7.3 O fisco não solicitou preliminarmente esclarecimentos específicos a propósito da matéria lançada. Não foi oportunizada a prestar esclarecimentos específicos sobre a matéria; O auditor deveria ter solicitado explicações melhores sobre a matéria a ser lançada'.

7.4 Promoveu o lançamento fora do local da falta, contrariando o art. 10 do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972;

7.5 Deveria ter sido desenquadrada por via Diário Oficial da União, abrindo-se prazo para interposição de recurso e logo após inicia-se todos os procedimentos para homologação e constituição do crédito tributário;

7.6 Deveria ser aplicada uma tributação com base no lucro presumido;

7.7 Não foram considerados os impostos efetuados, os memorandos de exportações e os pagamentos/depósitos que são utilizados para pagamento dos planos de manejos sustentáveis para extração das madeiras para depois ocorrer venda da madeira.

7.8 Não levou em consideração as Notas Fiscais de Entradas de Mercadoria e os Livros Fiscais existentes, pois os depósitos bancários se substanciam não somente na compra e venda de madeiras e sim de suas matérias-primas antecipada que são os projetos de manejos florestais, que tudo devem ser preparados 1 ano antecipadamente e no período do verão, sob pena de não se consolidarem as vendas ao mercado exterior.

7.9 Não houve incorporação de nenhum valor ao patrimônio da empresa recorrente, somente quando houver a liberação/das licenças ambientais e que poderão expor a venda e a partir daí efetuar o pagamento dos impostos e demais encargos.

7.10. Todos os depósitos creditados na conta corrente da recorrente, havia uma destinação própria para cada projeto de manejo, que não objeto de questionamento por parte do fisco federal, (doc. em anexo), não ocorrendo qualquer lucro ou acréscimo patrimonial na empresa, ao contrário, somente decréscimos (dívidas);

7.11. Encontrou dificuldade de conseguir todos os extratos bancários solicitados;

7.12. As multas tem efeito de confisco e expropriação;

7.13. Os auditores não sabem informar com mais clareza o quanto o sujeito passivo deve, pois o seu arbitramento é confuso, os valores expressos nas planilhas estão incorretos.

7.14 Todos os depósitos não foram considerados como válidos e estão devidamente comprovados e admitidos pelo próprio auditor.

7.15 Deve ser obedecida a súmula vinculante nº29 do STF;

7.16 Protesta por todos os meios de provas que se fizerem necessários e a juntada posterior de outros documentos que possam trazer a verdade dos fatos com mais clareza em favor da recorrente.

7.17 Requer a improcedência total do Auto de Infração e seu arquivamento.

A decisão recorrida está assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO O auto de infração deve ser lavrado no local de apuração da irregularidade, não se configurando hipótese de nulidade o fato de o mesmo ter sido lançado na repartição fiscal.

MULTA QUALIFICADA Evidente Intuito de Fraude Declarando significativamente a menor suas receitas, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do Ano-calendário, será determinado com base nos critérios do LUCRO ARBITRADO, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa. É inócua a posterior apresentação de livros e documentos, com o intuito de mostrar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido. I Conselho de Contribuintes / la. Câmara / ACÓRDÃO 10195.056 em 17.06.2005. Publicado no DOU em: 08.09.2005.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Chegando a este CARF o processo teve o seu julgamento sobrestado até o pronunciamento final por parte do STF com relação à possibilidade de quebra do sigilo bancário por requisição da administração tributária. Concluído o julgamento no STF, decidindo-se pela legalidade do procedimento, o processo retornou à análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

Passando à análise dos argumentos aduzidos no recurso, temos o seguinte:

- Inicia com a análise da autuação e aponta o modo de proceder da fiscalização como irregularidades de procedimento. Apresenta extensa argumentação mas não apresenta pedido específico a respeito. Apenas irrisignações quanto ao procedimento adotado pela fiscalização.

- Princípio da Proporcionalidade na aplicação de penalidades ao contribuinte. Neste ponto apresenta entendimento do STF e preceitos da Constituição sem, igualmente, apresentar pedidos específicos.

- Alega cerceamento do direito de defesa com ação realizada pela fiscalização. Alega que a fiscalização não solicitou esclarecimento ao contribuinte, tendo por consequência o cerceamento do direito de defesa que causaria a nulidade da autuação. Alega ainda que as multas seriam confiscatórias.

Mérito

- Cerceamento do direito de defesa. Neste ponto traz a única alegação fática de que os depósitos nas contas se refeririam a adiantamentos de fornecedores para posterior fornecimento de madeira. Alega que estes depósitos serviriam para custeio dos projetos de manejo.

- Alega que não se caracterizou a omissão alegada pela fiscalização.

- Alega que a empresa é hipossuficiente em sua relação com o fisco e que o julgamento pela DRJ foi parcial. Que o lançamento não verificou a capacidade econômica do contribuinte.

Pede a nulidade total do lançamento.

Do cerceamento do direito de defesa e dos procedimentos adotados pela fiscalização.

Analisando a peça recursal verificamos, de início a exímia capacidade técnica dos patronos do recorrente na análise acurada dos dispositivos legais e constitucionais, além das opiniões doutrinárias sobre o assunto. Entretanto, apesar do esmero na contestação teórica da autuação e das diversas irrisignações contra os procedimentos adotados pela fiscalização, a argumentação fática restringe-se, unicamente, à alegação de que os valores depositados em conta-corrente e caracterizados pela fiscalização como omissão de receitas seriam oriundos de adiantamentos de clientes para realização do manejo florestal para posterior fornecimento de madeira.

Passando a nossa análise sobre a documentação acostada ao processo verificamos que não houve irregularidades no procedimento realizado pela fiscalização. Foram realizadas as intimações de praxe e, diante do não atendimento às requisições dos extratos bancários, foram emitidas as requisições de movimentação financeira aos bancos e solicitados os extratos da movimentação da empresa.

Mais ainda, após o recebimento dos extratos bancários das instituições financeiras a fiscalização, atendendo ao procedimento correto, intimou a empresa a justificar os depósitos verificados em suas contas-correntes. Referida intimação teve, como resposta a apresentação das Guias informadas à Secretaria da Fazenda do Estado comprovando as vendas realizadas no período.

Ocorre, que foram a apresentação destas guias, a empresa não apresentou nenhuma justificativa dos depósitos, nem ao menos fez qualquer conciliação entre os valores das notas fiscais e os valores depositados em suas contas-corrente. A título de teste, verifiquei diretamente o valor de três notas fiscais de emissão do contribuinte do mês de setembro de 2007 e procuramos localizar o valor na relação de depósitos solicitados pela fiscalização. Verificando os meses de setembro, outubro e novembro, não localizamos nenhum valor relativo a estas três notas fiscais.

Com este teste simples, pudemos confirmar que a fiscalização apresentou a análise correta acerca do fato que a empresa não atendeu à fiscalização no tocante à apresentar as justificativas da origem dos depósitos realizados em suas contas-correntes.

O que se demonstra das verificações realizadas neste momento é que, apesar de a empresa apresentar alegações acerca de um possível cerceamento do direito de defesa, de que haveria justificativa para o ingresso de recursos nas contas da empresa que seriam de possíveis adiantamentos recebidos de clientes, verificamos que, em verdade, os fatos processualmente apresentados não foram os alegados pela fiscalização.

Não ocorreu cerceamento do direito de defesa vez que a empresa foi devidamente intimada e teve oportunidade de falar e de fazer provas em seu favor. No entanto deste ônus a empresa não se desvencilhou. Não apresentou provas, não conciliou valores, não trouxe justificativas acompanhadas das provas respectivas. Apenas apresentou, já em sede de impugnação inúmeros documentos como notas fiscais, documentos de exportação, etc. Entretanto, sem nenhuma vinculação destes valores e justificativa, ao menos exemplificativa dos fatos ocorridos, a simples apresentação de documentos não tem o condão de infirmar as alegações apresentadas pela fiscalização.

Da Quebra do Sigilo bancário por emissão de RMF

Resultado da inação da empresa é que a legislação prevê, em benefício do fisco, a inversão do ônus da prova. Intimada a empresa a identificar a origem das transações em conta-corrente que lhe foram creditadas, passou a ser seu ônus apresentar a comprovação das mesmas e não do fisco. Se a empresa é a detentora da conta-corrente e dos registros, nada mais normal do que esta pudesse apresentar a comprovação e informações.

Ao não se desincumbir de seu ônus processual, aplica-se à hipótese a presunção legal estabelecida pela norma

Depósitos Bancários

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). [\(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997\)](#) [\(Vide Lei nº 9.481, de 1997\)](#)

Assim é que não procede a alegação de nulidade pela presunção, posto que a presunção realizada com vistas a imputar as infrações obedeceram todos os requisitos determinados pela norma com a prévia intimação da empresa.

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, sendo de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrarias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem

jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Também, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da LC 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. O recorrente intimado a fornecer os seus extratos bancários, não os apresentou, cabendo à fiscalização a emissão de RMF diretamente à instituição financeira.

Tal procedimento transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

Desta forma, não assiste razão ao recorrente.

Do Cumprimento das Normas do SIMPLES e do Arbitramento do Lucro. Do Local da Lavratura do Auto de Infração

Em relação ao cumprimento das normas legais para a emissão dos autos de infração do SIMPLES e do Lucro arbitrado, não merecem ressalvas os termos do voto proferido pela Delegacia de Julgamento.

O lançamento pelo SIMPLES, relativo ao 1º semestre de 2007, baseou-se no excesso de receita bruta durante o ano e aplicou as alíquotas do SIMPLES.

O lançamento do lucro arbitrado relativo ao 2º semestre de 2007 baseou-se na inexistência de opção do contribuinte em relação ao SIMPLES NACIONAL, sistemática nova que incluía os tributos estaduais e municipais. Assim, não havendo opção por parte do contribuinte e inexistindo escrituração contábil e fiscal de forma a possibilitar a apuração sob a sistemática do Lucro Real, não era possível a aplicação do Lucro Presumido, da forma pretendida pela empresa, posto não existir opção para tanto.

Torna-se obrigatório, nestes casos a apuração do lucro por Arbitramento com base na receita bruta, da forma como executado pela fiscalização.

Pelo exposto, não havendo irregularidade procedimental, não assiste razão ao recorrente.

Caracterização da Omissão de Rendimentos

Em relação à omissão de receitas que o recorrente alega não ter sido caracterizada e que levou o fiscal a considerar ilícita uma conduta lícita, peguemos, em primeiro lugar, as normas legais atinentes ao assunto.

Depósitos Bancários

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). [\(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997\)](#) [\(Vide Lei nº 9.481, de 1997\)](#)

.....

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

Ora, verificando-se a legislação em questão, comprova-se que após a análise dos extratos bancários da empresa junto às instituições financeiras, foram elaborados demonstrativos dos lançamentos individualizados e devidamente intimado o contribuinte para apresentar justificativas da origem dos depósitos em questão.

A empresa, devidamente cientificada, não apresentou justificativas, item a item da origem dos valores depositados. Limitou-se a apresentar argumentação genérica de que poderiam ser originados em antecipações de fornecedores, ou apresentou notas fiscais diversas que, conforme nossa análise e da fiscalização, sequer puderam ser confirmadas por amostragem.

Não procedem, desta maneira, as argumentações apresentadas pelo recorrente. A omissão foi comprovada de acordo com os estritos termos da Lei. Diante dos fatos, comprovados de acordo com as normas legais, não encontram guarida argumentos genéricos que não levam à infirmar a acusação de omissão.

Em sendo assim, não devem ser acolhidas as alegações do recorrente neste ponto.

Preceitos Constitucionais e Princípio da Proporcionalidade. Hipossuficiência do contribuinte.

Com relação a estas alegações, discorridas em extensa argumentação, devemos ter em mente que as normas constitucionais aventadas devem ser observadas pelo Poder Legislativo quando da edição de normas infraconstitucionais. Assim, em nossa Carta Magna encontram-se os limites de atuação dos entes públicos, responsáveis pela edição de leis instituidoras de tributos.

Sendo as Leis instituidoras editadas seguindo o devido processo legislativo, presumem-se constitucionais não cabendo aos órgãos da administração tributária interpretar ou não estas normas de acordo com os princípios constitucionais. Pelo contrário, a administração tributária tem o poder-dever de aplicar as normas tributárias postas, o seu descumprimento é causa de infração funcional.

Ao contribuinte, como no caso do recorrente, que entende que alguma das normas aplicadas ofenderiam os preceitos constitucionais cabe o direito de acionar o Poder Judiciário no sentido de questionar a constitucionalidade das normas e sustar a sua aplicação.

Não cabe à administração tributária esta análise. Mais não é cabível, nem ao menos permitida, posto que a análise da constitucionalidade das normas é tarefa exclusiva do Poder Judiciário dentro do sistema de freios e contrapesos que sustenta os sistemas jurídicos modernos.

A esse respeito vige a Súmula 02 do CARF, nos seguintes termos.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Pelo exposto, em relação a estes pontos, voto no sentido de negar provimento ao recurso neste ponto.

Nulidade do Lançamento

Em relação às diversas alegações de nulidade do lançamento, verificada a análise já procedida neste voto, conforme os termos acima apresentados, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses do Decreto nº 70.235/82 no que trata de nulidades. Vejamos o texto da norma no que trata das nulidades no processo administrativo-fiscal da União.

CAPÍTULO III Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Consoante o vislumbrado nas normas acima, da análise dos argumentos do contribuinte e do auto de infração não estão presentes nenhum dos requisitos a autorizar a

aplicação da nulidade no referido processo, visto não existir incompetência da autoridade lançadora nem cerceamento ao devido direito de defesa da parte.

Do exposto, também neste ponto entendo não assistir razão ao contribuinte.

Multa Qualificada

Finalmente, em relação à qualificação da multa, iremos tratar deste ponto apesar de não haver, na extensa petição do recurso, nenhum pedido relativo à sua revisão. Entretanto, para evitar embargos por omissão, entende este relator que o tema deve ser tratado neste voto.

Para analisar o tema, transcrevemos as condutas apontadas pela fiscalização para a aplicação da qualificação.

5. JUSTIFICATIVA DAS PENALIDADES APLICADAS

A conduta do sujeito passivo, conforme item 3., demonstra ânimo de fraude e/ou sonegação, pois omitiu receitas à tributação, mediante conduta de omitir e/ou prestar informações falsas, com o objetivo de impedir e/ou retardar a ocorrência e/ou o conhecimento de fato gerador.

A materialização da conduta está na transmissão de declarações obrigatórias ao Fisco Federal, informando receitas “zeradas” ou as omitindo, totalmente diversas da realidade econômica/financeira da empresa, informada ao Fisco Estadual.

Por tudo isso, está perfeitamente justificada a imposição de multa qualificada, conforme previsão no § 1º do art. 44 da Lei 9.430/1996.

E, ainda, tendo em vista que a conduta do Sujeito Passivo está tipificada no art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, foi realizado o procedimento previsto no art. 1º da Portaria nº 665/2008, da Receita Federal do Brasil.

Normalmente me posiciono no sentido de excluir a qualificação quando paira alguma dúvida sobre o procedimento adotado pela empresa.

No presente caso, de outro modo, vemos que a empresa declarou à Receita Federal a inexistência de receitas tributáveis, ao passo que, ao fisco estadual, declarou a existência de receitas em valores significativos, que montaram em mais de R\$ 10 milhões no ano.

Assim procedendo evidentemente a empresa detinha conhecimento e, mais ainda, demonstra a real intenção de omitir do fisco federal os valores de receitas sujeitos à tributação quando os declarou ao fisco estadual. Ou seja, praticou atos tipificados nos art, 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 que sujeitam o contribuinte à qualificação da multa.

Pelo exposto, em relação à constatação de elementos da qualificadora, entendo assistir razão à fiscalização, devendo ser mantida a qualificação da multa aplicada.

Por todo o exposto e apresentado voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário mantendo a autuação da forma decidida pela Decisão de Piso.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator