



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

Processo nº 10280.723623/2013-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.094 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente DAFNE COMÉRCIO IND. E EXP. DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa, cujas operações que lhes deram origem não foram comprovadas, presumem-se advindos de receitas omitidas, obtidas à margem da escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

LANÇAMENTO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA

Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o

argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, DEMETRIUS NICHELE MACEI, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, LEONARDO LUIS PAGANO GONCALVES E FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR.

Relatório

DAFNE COMÉRCIO IND. E EXP. DE ALIMENTOS LTDA recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ São Paulo/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado, em 17/12/2013, o Auto de Infração de fls. 856/897, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ (R\$ 41.802.583,46), de PIS (R\$ 2.771.758,12), de COFINS (R\$ 12.766.886,75) e de CSLL (R\$ 15.066.581,97), incluídos multa de ofício e isolada e juros de mora calculados até 29/12/2013.

Fundamento legal: 1) IRPJ - fls.861; 2) PIS - fls.872 e 3.111; 3) COFINS - fls.882, e 4) CSLL - fls.892.

O Termo de Descrição dos Fatos (fls.3.013/3.030) constatou os seguintes fatos e infrações:

- Houve a omissão de receitas, apurada através de extratos bancários, com base nos créditos movimentados pelo mesmo junto às instituições financeiras;
- Somente a irregularidade pertinente a operação 91231 - movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DIPJ, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte;
- Todos os valores, os quais não se constituíram de créditos efetivos, foram excluídos da apuração da base de cálculo.

A contribuinte, tendo ciência do Auto de Infração (17/12/2013 fl. 857), e, sentindo-se inconformada, dele recorreu a DRJ com a impugnação de fls.903/970 em 15/01/2014, resumida a seguir.

- Há nulidade do presente Auto de Infração em razão do MPF ter ultrapassado o lapso temporal de 120 dias para conclusão intimado em 13/02/2012 com lavratura do AI em 17/12/2003
- Simples depósitos bancários não se constituem de renda (ausência de prova subjetiva), portanto, não se presta para aferir renda tributável;
- O art.42 da Lei nº 9.430/96 não trouxe qualquer inversão do ônus quanto à prova da ocorrência do suporte fático tributário;
- Não houve no presente caso a prova da materialidade da infração, mas apenas presunção legal;
- Há revogação tácita do art.42 da Lei nº 9.430/96 pelo §4º do art.5º da LC 105/2001;

- A Fiscalização considerou na base de cálculo os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa da contribuinte, o que não pode ser considerado receita omitida;
- Na base de cálculo da presente infração está incluído o montante de empréstimos bancários, o que não deveria compor o montante tributável;
- Tributar todos os depósitos bancários distorce a base de cálculos dos tributos e contribuições, pois não leva em consideração os custos e despesas inerentes à atividade empresarial;
- Referida situação caracteriza confisco em afronta ao art.150, IV da CF;
- Os valores na conta corrente do Banco do Brasil, 98% saíram para o pagamento de fornecedores;
- Nas hipóteses previstas no art. 47 da Lei 8.981/85 é dever da autoridade fiscal aplicar o regime do lucro arbitrado;
- A multa de ofício aplicada representa verdadeiro confisco em afronta ao princípio da proporcionalidade;
- Requer perícia contábil para a verificação das inconsistências do presente Auto de Infração;
- Pede a redução da multa de ofício para 20%.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-61.814 (fls. 1.497-1.512) de 29/11/2013, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997, caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente notificado, não comprove a origem dos recursos utilizados, mediante documentação hábil e idônea.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL. Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 24/10/2014 (edital de fl. 1.516) a interessada interpôs recurso voluntário em 21/11/2014 (fls. 1.517-1.595) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da preliminar de nulidade do lançamento

Alega a recorrente a nulidade do auto de infração em razão de o MPF ter ultrapassado o lapso temporal de 120 dias para conclusão do procedimento, uma vez que teria sido intimado em 13/02/2012 e a lavratura do AI se dera em 17/12/2013.

Com a devida vênia, entendo não haver nulidade para o caso.

Isso porque, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“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.

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. (Grifou-se).

Nesses termos, a preterição do direito de defesa somente pode ser cogitada em face de despachos e decisões. Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração 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.

Com efeito, o MPF se presta, quando muito, como instrumento administrativo de controle de atividades. Não pode ser oposto a apuração de infração às leis tributárias.

Ademais, conforme art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/01, não há que se alegar a nulidade dos atos praticados ainda que houvesse o decurso de prazo do MPF. Veja-se.

“Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.”

Processo nº 10280.723623/2013-31
Acórdão nº 1402-002.094

S1-C4T2
Fl. 1.610

Ainda assim, há que se destacar que o MPF foi revalidado, conforme consulta no sítio da RFB, veja-se o extrato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - BELÉM

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 02.1.01.00-2013-00076-6

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 07.404.710/0001-26	
NOME EMPRESARIAL/NOME: DAFNE COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA	
ENDEREÇO: TV WE-14-B (CIDADE NOVA II), 401	COMPLEMENTO: A
BAIRRO: CIDADE NOVA	UF: PA
MUNICÍPIO: ANANINDEUA	CEP: 67.130-420
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES : IRPJ	PERÍODOS : 01/2010 a 12/2010
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
LUIZ ROBERTO DA MOTA BORGES	MATRÍCULAS SIPE/IAPE 00021704 / 0115808 SUPERVISÃO
MARIELIZA VASCONCELOS DE LUCA	00025421 / 0115411
ENCAMINHAMENTO	
Execute-se, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, o procedimento fiscal definido pelo presente instrumento, que deverá ser instaurado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que poderá(ão) praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização. O presente Mandado deverá ser executado até 13 de Junho de 2013, podendo ser prorrogado, a critério da autoridade emitente, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo sujeito passivo que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão. Belém, 13 de Fevereiro de 2013. PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO PAULINO DE CARVALHO BARROS JUNIOR - Matrícula: 00004587 Certificado Digital nº: 32303132313230343138353435333835 DELEGADO(A)-ADJUNTO(A) DRF BELÉM Assinado digitalmente conforme Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011	
1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável. 2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com: Responsável pela Equipe: LUIZ ROBERTO DA MOTA BORGES Telefone : (091) 32413166 Endereço: AV GOVERNADOR JOSÉ MALCHER, 2803 - Bairro: SÃO BRÁS - BELÉM - CEP : 66.090-100 3. Este MPF e suas alterações, inclusive as decorrentes de prorrogação de prazo, permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata a Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, inclusive após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.	

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ALTERADO EM 05/03/2013

NATUREZA DA ALTERAÇÃO	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO MANDADO:	
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
LUIZ ROBERTO DA MOTA BORGES	MATRÍCULAS SIPE/IAPE 00021704 / 0115808 SUPERVISOR/EXCLUÍDO
CARLOS DE ALMEIDA RODRIGUES	00061823 / 2181460 SUPERVISOR/INCLUÍDO
ENCAMINHAMENTO	
Fica, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, alterado o Mandado de Procedimento Fiscal nº 02.1.01.00-2013-00076-6, conforme definido acima. Belém, 05 de Março de 2013. PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO ARMANDO FARHAT - Matrícula: 00016475 Certificado Digital nº: 32303131303331313133323433363230 DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DRF BELÉM Assinado digitalmente conforme Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011	
DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs	
MPF prorrogado até: 11 de Outubro de 2013.	
MPF prorrogado até: 07 de Fevereiro de 2014.	

Diante do exposto, há que se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Do mérito

Da omissão de receitas

Foi apurado no curso da atividade de fiscalização omissão de receitas, com base nos extratos bancários da autuada junto às instituições financeiras (movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DIPJ, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte).

Quanto ao mérito, o recurso apresentado opõe-se ao lançamento alegando, em síntese, que:

- 1) Simples depósitos bancários não se constituem em renda;
- 2) O art.42 da Lei nº 9.430/96 não trouxe qualquer inversão do ônus da prova;
- 3) Não houve prova da materialidade da infração, mas apenas presunção legal;
- 4) Há revogação tácita do art.42 da Lei nº 9.430/96 pelo §4º do art.5º da LC 105/2001;
- 5) A Fiscalização considerou na base de cálculo os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa da contribuinte;
- 6) Na base de cálculo da presente infração está incluído o montante de empréstimos bancários; e
- 7) Tributar todos os depósitos bancários distorce a base de cálculos dos tributos e contribuições.

Passo à análise.

O lançamento teve por base o art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*.

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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."

Diferente do que apregoa a defendente, nos termos do citado artigo, a não comprovação da origem dos recursos creditados autoriza a presunção de omissão de receita.

Em relação às presunções, destaca-se que são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas

(*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

As presunções legais relativas provocam a chamada "inversão do ônus da prova", cabendo à contribuinte prová-las. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso em análise, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. Restou claro no processo que não houve comprovação dessa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador legalmente presumido ficou comprovada.

Reforça-se que a contribuinte não trouxe, na época dos fatos, aos autos, qualquer prova inequívoca da origem dos recursos depositados em sua conta bancária. Sob esse aspecto, aliás, é de se estranhar que a recorrente não tenha apresentado a documentação requerida nos Termos de Intimações quando sua veracidade ou não poderia ter sido facilmente aferida por meio da apresentação de comprovantes de pagamentos e outros documentos hábeis para elucidar as operações efetuadas no período fiscalizado.

Dessa forma, tendo sido constatado a omissão de receitas pela não comprovação da origem dos recursos, a autoridade fiscal apurou a omissão com base na análise da movimentação bancária cuja origem não foi comprovada.

Assim, em relação às alegações da contribuinte, destaco as seguintes conclusões: 1) De acordo com a legislação de regência, já citada, os depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, constituem-se em receitas tributáveis e devem compor a base de cálculo dos tributos e contribuições; 2) A inversão do ônus da prova provém do disposto no art.42 da Lei nº 9.430/96, cabendo à defendente a prova da origem dos depósitos bancários; 3) A materialidade da infração está comprovada por meio do procedimento de auditoria contábil promovido pela Fiscalização mediante a análise dos extratos de depósitos bancários em confronto com a DIPJ e a escrita fiscal; 4) O art.42 da Lei nº 9.430/96 está em pleno vigor e não há qualquer incompatibilidade formal ou material com o disposto no §4º do art.5º da LC 105/2001, pois esta apenas complementa o "*modus operandi*" da aferição da omissão de receitas; 5) A base de cálculo aferida nos autos foi determinada em razão dos depósitos bancários de origem não comprovada expurgando-se valores comprovados e que não consistiram em crédito.

Quanto aos valores de transferências entre contas da própria pessoa da contribuinte e os empréstimos bancários, entendo que a decisão recorrida bem analisou a documentação apresentada, dando parcial provimento aos argumentos da autuada. Nada mais a ser considerado nesse caso. Veja-se a decisão recorrida quanto a esse ponto.

... foram acostados aos autos a documentação referente aos extratos bancários dos Bancos da Amazônia e Banco do Brasil. Os lançamentos na conta corrente da conta do Banco do Brasil de fls.1.307, 1.325, 1.358, 1.406, 1.410, 1.422, 1.432, 1.443, 1.452, 1.458, 1.471, os quais a interessada diz ser de mesma titularidade não está comprovada, pois os documentos apenas fazem menção de tratar-se de TED - transferência eletrônica disponível sem identificação do titular. Já os lançamentos efetuados na conta corrente do Banco do Brasil temos duas situações: 1) Os documentos de fls.1.111, 1.153 e 1.297 representam lançamentos efetuados por outros titulares e cuja origem não está comprovada e, 2) Os lançamentos de fls. 983, 1.152 e 1.254 tratam de transferências entre contas de mesma titularidade. Os mencionados depósitos bancários constituem-se de ingressos monetários transferidos de uma conta do Banco do Brasil para a conta do Banco da Amazônia de mesma titularidade com coincidência de datas e valores. Os valores devem ser excluídos para evitar-se a dupla exigência. Portanto, referidos numerários não compõem a base tributável, conforme discriminado a seguir:

AGÊNCIA	C/CORRENTE	DATA	HISTÓRICO	DOC Nº	VALOR	Obs.:
BASA, 124	071.610-6	08/01/2010	CRED TRANSF SPB	29682	R\$ 160.000,00	Transferido para a CC Banco do Brasil, do próprio titular, conforme se verifica no extrato em anexo

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

BASA, 124	071.610-6	21/07/2010	TRANSF ELET	29682	R\$ 500.000,00	Transferido para a CC Banco do Brasil, do próprio titular, conforme se verifica no extrato em anexo
BASA, 124	071.610-6	19/11/2010	CRED TRANSF	29682	R\$ 200.000,00	Transferido para a CC Banco do Brasil, do próprio titular, conforme se verifica no extrato em anexo

A tabela de fls. 1.479/1.492, apresentada pela contribuinte, não traz nenhuma nova informação, a qual comprove a origem dos numerários lançados nas contas correntes bancárias.

Em relação aos lançamentos com a denominação de empréstimos, a interessada nada apresentou para comprovar as referidas disponibilidades financeiras em suas contas bancárias.

...

Com efeito, o que foi apresentado foi considerado na apuração fiscal. Veja-se

TVF fl. 854:

- Tem-se a esclarecer que ao elaborarmos a Planilha de Consolidação Mensal de Créditos a Comprovar (Banco do Brasil e Banco da Amazônia - anexas), detectamos alguns valores, além dos empréstimos, que deveriam ser excluídos, por não se constituírem em créditos efetivos, e que inadvertidamente escaparam aos filtros efetuados, quais sejam: BB Giro Flex, Dev. de TED e Déb. Prest. Leasing, . Assim sendo, conforme demonstrado na referida Planilha de Consolidação de Créditos a Comprovar, além dos empréstimos, tais valores foram também diminuídos dos totais mensais demonstrados na mesma.

...

Também no auto de infração, fl. 890:

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

Autenticado digitalmente em 10/03/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5) - Em prosseguimento aos procedimentos de auditoria, os citados créditos foram mensalmente totalizados conforme Planilha de "Consolidação Mensal de Créditos à Comprovar" (anexa), em que se observa a exclusão dos empréstimos obtidos no período e ainda de valores pertinentes a Devolução de TED, BB Giro Flex e Deb. Prest. Leasing, que, inadvertidamente, escaparam aos filtros aplicados pela fiscalização na apuração dos créditos a comprovar (Planilhas Banco do Brasil -fls. 01 a 32 e Banco da Amazônia - fls. 01 a 76), excluindo-se ainda dos totais mensais as receitas escrituradas pelo contribuinte e informadas na Declaração de IRPJ do ano calendário em exame.

A interessada defende que os custos e despesas devem ser considerados para a apuração da base tributável. Cabe destacar que houve acréscimo na base tributável do montante de receita omitida decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada mantendo-se os custos e despesas informados na DIPJ. Qualquer dedução adicional deveria ter sido comprovada por meio de documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, mantém-se parcialmente o lançamento dos valores decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada."

Pelo exposto, há que se manter o lançamento quanto a esse ponto.

Do arbitramento do lucro

A defendente alega que a autoridade fiscal deveria ter arbitrado o lucro em razão do disposto no art. 47 da Lei nº 8.981/95.

O artigo 530, I, do RIR/99, a seguir transcrito, que tem por base o supracitado comando legal, determina que o lucro será arbitrado quando a contribuinte deixar de manter a escrituração comercial e fiscal nos termos da legislação de regência:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;"

No caso concreto, observa-se que a interessada apresentou os livros contábeis exigidos pela fiscalização. Como descrito no Termo de Verificação Fiscal, foi possível a constatação de que houve a omissão de receitas, apurada através de extratos bancários, com base nos créditos movimentados pela atuada junto às instituições financeiras.

Com efeito, os elementos disponíveis no curso da ação fiscal possibilitaram se averiguar a receita omitida na DIPJ e, assim, adicioná-la à base tributável para a apuração de tributos e/ou contribuições de acordo com o regime de tributação a que se encontrava submetido a atuada.

Pelas razões expostas, não vejo como ser o arbitramento do lucro o procedimento fiscal correto.

Da legalidade da multa de ofício.

A multa de ofício foi aplicada tem por base o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*.

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

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

O parágrafo 1º do mesmo artigo assevera que as multas serão exigidas juntamente com o tributo não pago:

"Art.44.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;"

Com efeito, tendo a multa de ofício base legal plenamente válida, não há que se cogitar de sua inaplicabilidade ou redução a patamares não estabelecidos nos comandos supracitados.

Mais ainda. Não prospera a alegação da recorrente de que a multa de ofício aplicada é ilegal por ser confiscatória e desproporcional.

Não se pode olvidar que o órgão administrativo está vinculado ao princípio da legalidade, não podendo deixar de aplicar lei em razão de suposta inconstitucionalidade. Tal controle foge das atribuições do CARF, conforme consta no Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF 256: *"art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade"*.

Como já dito, existindo previsão legal da multa cobrada, deve o agente administrativo aplicá-la, por dever de ofício e em respeito ao princípio da legalidade, sob pena de responsabilidade funcional, conforme previsto no artigo 142, parágrafo único do CTN. Não cabe ao órgão julgador desconstituir o lançamento, por considerá-lo excessivo, confiscatório ou desproporcional.

A jurisprudência deste CARF corrobora o entendimento acima exposto, bem como afasta a legação da Recorrente de confisco e desproporcionalidade da multa. Confira-se:

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS – Não é competência do âmbito administrativo julgar a constitucionalidade de leis, sendo que a análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

(...) Recurso voluntário negado.

(Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes - acórdão 101-96180)

NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o art. 150, VI, da Constituição, que contempla o princípio do não confisco em relação a tributos. A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. COMPETÊNCIA. Súmula nº 2 do 2º CC.

O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei por entendê-lo inconstitucional, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

(...) (Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes – acórdão 202-18712)

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO CARÁTER CONFISCATÓRIO INOCORRÊNCIA

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, quando restar caracterizada a falta de recolhimento de imposto, sendo inaplicável às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco (negritei). (Acórdão 10422.905, De 06.12.2007)

CARÁTER CONFISCATÓRIO IMPOSSIBILIDADE DE ACATAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária (negritei). Isto ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento da multa de ofício. Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto. (Acórdão 10617.067, de 11.09.2008)

Por tais motivos, não merecem guarida as alegações da recorrente quanto a esse ponto.

Do pedido de perícia

Há que se esclarecer, como bem pontuado na decisão recorrida, que a perícia tem por fim elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados, não se justificando a sua realização quando os fatos são demonstrados por documentos integrantes dos autos.

Nesse sentido, somente se realiza perícia quando a autoridade julgadora entendê-la necessária, ou seja, na carência de informações adicionais, a serem fornecidas por especialista em determinada área de conhecimento, capazes de dirimir alguma dúvida de caráter técnico impossíveis de se formular com o seu juízo.

Não é o que ocorre no presente caso.

Indefiro, pois, o pedido de perícia.

Da tributação reflexa

Tendo em vista que não foram aduzidas razões específicas relativamente aos lançamentos reflexos, aplica-se a eles o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator