



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

Processo n° 10380.016115/2008-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.885 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente CEREALISTA TERRA SOL SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). E REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF).

O MPF é um ato que te natureza *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício.

A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira e será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 03-11, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$27.067,28, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) referente ao ano-calendário de 2004.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 6767 da agência nº 3469 do Banco do Brasil S/A, conforme Planilha de Diferenças Entre os Valores dos Depósitos Bancários e Aqueles Declarados, fl. 72.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pela instituição financeira, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em conformidade com a Descrição dos Fatos, fls. 05 e 82-92, e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2004, fl. 72.

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2004, fl. 72.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 12-21 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$27.067,28 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal:

alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

II – O Auto de Infração às fls. 22-32 a exigência do crédito tributário no valor de R\$48.861,73 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 33-43 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$97.723,49 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 44-54 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$175.386,82 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Cientificada em 08.10.2002, fls. 03, 12, 22, 33 e 45 a Recorrente apresentou a impugnação em 03.11.2008, fls. 99-119.

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal e suscita que:

Apesar de intimado a apresentar documentos hábeis que comprovassem a origem dos recursos levantados — conforme pormenorizado no MPF mencionado — o contribuinte, em virtude do tempo decorrido e da dificuldade material para cumprir o solicitado, não obteve meios documentais para fazê-lo.

Isto posto e por temor à atividade vinculada e dever de ofício do fisco quanto ao lançamento de tributo por presunção, bem como, por completo respaldo legal no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal — o impugnante deixou de fornecer alguns dos documentos requisitados.

Mesmo assim, o agente fiscal procedeu administrativamente a quebra do sigilo bancário do impugnante, sem qualquer respaldo judicial, o que é expressamente proibido na Constituição Federal do Brasil, regra suprema e matriz de toda regulamentação nacional.

Relativamente à nulidade do lançamento ressalta que:

O procedimento fiscal foi iniciado com base em informações obtidas a partir de [RMF] referente à conta corrente da Impugnante. Tal fato, apesar de pretensamente abalizado pela Lei 10.174/2001, não possui o condão de prosperar em virtude de que a referida prática encontra-se sob discussão de inconstitucionalidade no [STF]. [...].

Vemos, portanto, que o auto de infração possui fragilidade jurídica medida que toma por base informações obtidas através de meios que ferem a Constituição Federal para lançar tributos.

Pelo fato acima exposto, o auto de infração (Mandado de Procedimento Fiscal) encontra-se eivado de nulidade, em face do lançamento haver sido efetuado com base em provas obtidas por meio indevido.

Pertinente à impossibilidade do lançamento com base na quebra de sigilo bancário de forma inconstitucional diz que:

Conforme cediço, são invioláveis a intimidade e a vida privada, assim como, o sigilo de dados, garantias constitucionais asseguradas pelo artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Magna. [...]

Assim, somente em casos extremos e através de determinação judicial é admitido o afastamento do sigilo bancário, ressaltando-se que nem mesmo aos ilustres representantes do Ministério Público, segundo majoritário entendimento de nossas Cortes, é dada a faculdade de requisitar tal violação [...].

E não há que se invocar a malfada Lei Complementar nº 105/01— regulamentada pelo Decreto nº. 3.724/01 -, que não pode, jamais, pretensamente prevalecer sobre os ditames constitucionais [...].

Do mesmo modo, incabível alegar-se a suposta supremacia do interesse do Fisco ante o contribuinte. Isso porque a colisão de interesses deve ser resolvida com imparcialidade pelo Estado-Juiz (princípio da reserva de jurisdição), ante a aplicação do princípio da proporcionalidade. [...]

Portanto, indubitável possuir o impugnante o direito líquido e certo de ter resguardado o sigilo de seus dados, informações e extratos bancários, sigilo este maculado A margem da Constituição, pela autoridade fiscal.

No que diz respeito à impossibilidade de lançamento com base em indícios aduz que:

O lançamento de ofício, realizado pela impugnada, fartamente mencionado nesta defesa, baseou-se em dados indiciários, que não refletem a real situação do contribuinte, ora impugnante. É notável que o lançamento fiscal concretizado em presunções ou meros indícios factuais distorce a realidade da capacidade contributiva do Impugnante. [...]

Dessa forma, conclui-se que houve precipitação do auditor fiscal ao apontar as operações efetuadas pelo contribuinte, como acréscimo de receitas. Note-se que houve um prévio julgamento, o qual deveria ser efetivado a posteriori. [...]

Finalizando, não compete àquele que esteja investido no poder de perquirir a verdade real dos fatos, usurpar-se de funções de identificar corretamente o fato gerador da obrigação tributária.

Agindo assim a autoridade lançadora fere o princípio constitucional da amplitude do direito de defesa face a não apreciação das provas, ou apreciação de provas obtidas por meios impróprios, o que torna nulo o presente lançamento fiscal, maculado de vício insanável. O que se verifica in casu é a suspeita e a presunção a serviço do arbitramento, repousando no leito da nulidade. [...]

Ora, extratos bancários não servem para auferir renda, assim, não cabe o contribuinte comprovar nada, pois são os servidores que devem demonstrar o acréscimo de riqueza; ou como diz reiteradamente o Conselho de Contribuintes "No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, cheques emitidos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º, da Lei n.º 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários, cheques emitidos e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos".

A respeito da natureza confiscatória da aplicação da multa de ofício proporcional destaca que:

Ainda que se vença o óbice da violação indevida ao sigilo bancário, o que se admite apenas e tão somente por amor ao debate, as multas em tela, que chegam ao importe de 75% do valor do débito, são demasiadamente excessivas, [...], e ofendem frontalmente a Carta Maior, não podendo, portanto, prosperar.

As malfadas multas ofendem ademais, o princípio da razoabilidade, sendo flagrante e imperioso a sua invalidade que decorre de seus vícios de inconstitucionalidade, conforme passamos a demonstrar. [...]

O confisco deve ser entendido como a violação abrupta e arbitrária ao direito de propriedade de quaisquer tipos de bens, sendo a sua vedação expressa desde os remotos tempos da constituição — em seu sentido usual, não jurídico — do Estado Republicano, sendo por meio axiomático ou camuflado, sob a forma de um tributo. [...]

O princípio ora em testilha ergue um anteparo entre a res pública e o patrimônio do particular, visto que constitui remédio jurídico — peremptório, inserto na Carta Magna pátria — contra a arbitrariedade do representante estatal quando do exercício de seu poder de fisco, diga-se, de se apossar do patrimônio privado em prol da coletividade. [...]

Assim, as multas fiscais devem observar os princípios e limitações do poder estatal de imposição de exação, sob pena da possibilidade de haver violação de direitos e garantias dos contribuintes. [...]

Ante o exposto, ficou cristalino que as multas lavradas pelo fiscal padecem de vícios de inconstitucionalidade, pois ofendem magnos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, vedação ao confisco, capacidade contributiva e segurança jurídica.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo quanto fora exposto, requer-se seja a presente impugnação julgada totalmente procedente, anulando-se o MPF nº 0310100/00734/08 e declarando-se improcedente o respectivo lançamento fiscal, reconhecendo-se:

1) A nulidade do MPF em face das razões ora apresentadas e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, requer-se, digne julgador, conheça da presente defesa e lhe dê provimento integral para retificar o Mandado de Procedimento Fiscal, para que, em conformidade com as normas legais, retire do lançamento as impugnadas verbas principais (tributo impugnado) tendo em vista o lançamento de débito com base em renda presumida (dados bancários obtidos por meio indevido) e por fim as acessórias (multas e juros).

2) Caso os Julgadores não considerem — de pronto — a ilegitimidade do lançamento em questão, requer a realização de perícia onde se possa analisar, a aplicação do tributo e suas multas e juros moratórios, respondendo: 1) Qual o ônus real que as referidas obrigações acessórias causarão sobre o patrimônio do Impugnante; 2) Qual o critério de análise do fiscal ao incluir ou excluir a movimentação bancária dos valores tidos como indevidamente omitidos; 3) Como e em quais porcentagens a multa e os juros foram calculados sobre o valor principal; 4) Em quanto (porcentagem e valor real) a aplicação dos juros e multa onerou o valor principal.

3) Outrossim, requer que — em sendo entendido pela manutenção do MPF — que a autoridade fiscal se abstenha de utilizar as informações obtidas através da quebra administrativa do sigilo bancário, para proceder a lançamento de obrigação principal ou acessória.

4) Requer, por fim, que as intimações acerca do presente procedimento sejam encaminhadas - além do próprio Impugnante - para os representantes do mesmo, os Drs. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341 e OAB/CE sob nº 16.599-A e Rodrigo Otávio Accete Belintani, inscrito na OAB/PR sob nº 27.739 e OAB/CE sob nº 16.598-A.

Por fim, protesta pela juntada da presente aos autos, acompanhada da documentação anexa.

Termos em que, Pede e Espera Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/FOR/CE nº 08-24.155, de 05.05.2011, fls. 135-151: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado

CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo (art.) 42 da Lei 9.430 de 27/12/1996 autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo Sujeito Passivo.

ÔNUS PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do Contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

SIGILO BANCÁRIO.

As informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente no processo pelos Agentes do Fisco não caracterizam violação do sigilo bancário.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004 DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Administrativas, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se apenas sobre a questão em análise e vinculando as Partes envolvidas naqueles litígios.

DECISÕES JUDICIAIS.

A teor do art. 472 do Código do Processo Civil (CPC), bem como do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Judiciais, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se apenas sobre a questão em análise e vinculando as Partes envolvidas naqueles litígios.

CONSTITUCIONALIDADE. ALCANCE DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como Órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade da Lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

ARGUMENTO DE MULTA CONFISCATÓRIA.

O simples valor da multa aplicada não é parâmetro suficiente para demonstrar que a penalidade imposta tem natureza de confisco.

POSICIONAMENTOS DE ILUSTRES JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações proferidas por Ilustres Juristas de descabimento de norma legitimamente inserida no Ordenamento Jurídico Nacional, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

ATIVIDADE VINCULADA/CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Não compete à Autoridade Administrativa apreciar questões relacionadas à situação econômico-financeira do Contribuinte Autuado, quando da constituição do Lançamento preceituado pela legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PERÍCIA/DILIGÊNCIA.

Indefere-se Pleito de perícia/diligência julgadas prescindíveis.

ARGUMENTO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no (artigo) art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nem nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004 TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL INSS SIMPLES.

Aplica-se às Exigências Reflexas o que foi decidido quanto à Exigência Matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Notificada em 19.02.2013, data da afixação do Edital nº 04/2013, fls. 180-182, a Recorrente apresentou em 20.03.2012, o recurso voluntário, fls. 193-207, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo (Resolução nº 18010-00.305, de 06.11.2013, da 1ª TE/3ª Câmara/1ª SJ/CARF, fls. 218-225), vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC). Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referente a tributos administrados pela RFB¹. O pressuposto é de que a intimação válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal. A pretensão aduzida pela defendente não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes².

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos

¹ Fundamento legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos³.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo (Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 73-76, Termos de Intimação, fls. 78-95, Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fl. 70 e Intimação do Resultado do Julgamento, fls. 160-191) a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente menciona que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador⁴. O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente suscita que o MPF e o RMF de instauração do procedimento fiscal contêm vício.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

³ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

O procedimento fiscal pode ser instaurado mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. As decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição da autoridade fiscal, bem como dos tributos a serem examinados ou do período de apuração são procedidas mediante emissão de ato complementar. Verificado que o fato ilícito também é uma situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência de fato gerador de tributos diversos e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

O MPF tem validade por 120 (cento e vinte) dias prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta) dias, cujas informações ficam disponíveis da pessoa jurídica na *internet* independentemente notificações sucessivamente formalizadas. A sua extinção ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio. Este ato é *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício⁵.

Em relação ainda do procedimento fiscal, vale esclarecer que esse tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Nessa oportunidade a espontaneidade do sujeito passivo está excluída em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Esse ato vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos⁶.

A RFB, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente pode expedir e a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) com a finalidade de examinar informações relativas a terceiros, 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.

A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF e será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato. Nesse relatório deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade. As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente⁷.

Consta na Descrição dos Fatos, fl. 05, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

⁵ Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e Instrução Normativa SRF nº 180, de 01 de fevereiro de 2001.

⁶ Fundamentação legal: art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

⁷ Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e Instrução Normativa SRF nº 180, de 01 de fevereiro de 2001.

INTRODUÇÃO:

1. Foi determinada fiscalização do SIMPLES para o período de 2004 e 2005.

2. Para todo esse período, a empresa entregou sua declaração PJSI - SIMPLES enquadrando-se como microempresa e informou receita bruta incompatível com sua movimentação financeira.

HISTÓRICO:

3. A empresa foi intimada a apresentar seus atos constitutivos, Livros Diário, Razão, Caixa e de Registro de Inventário, Livros dos Registros de Apuração do ICMS, das Entradas, das Saídas de Mercadorias e do Inventário das Mercadorias e extratos das contas bancárias em meio magnético (vide anexo).

4. Como a intimação não foi atendida, esta Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil enviou, então, uma REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ao BANCO do BRASIL S/A solicitando suas informações financeiras.

5. De posse dessas informações a empresa foi intimada a explicar, com os respectivos documentos, qual a origem e natureza dos valores lançados a crédito na conta corrente de número 6767 da agência 3469 do Banco do Brasil S/A, constantes em planilha anexa ao termo de intimação (vide Termo de Intimação N° 01 - anexo).

6. Uma vez que o contribuinte não atendeu as intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, tais valores foram considerados como correspondentes da sua atividade operacional.

7. Esses valores foram diminuídos dos valores já declarados em PJSI e lançados como omissão de receita do SIMPLES.

A Recorrente foi regularmente notificada em 12.06.2008, fls. 73-76, ocorrendo nesta data a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal e começo dos efeitos previstos no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 que determina que “o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto”. Ademais o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como precedente.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas com base em depósitos bancários.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a

favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica optante pelo Simples.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial.

Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração⁸.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida. Assim, se o ônus da prova, por presunção legal, é da Recorrente, cabe a ela comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Ademais, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Erário de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários

⁸ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 2º e art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

sem origem comprovada. Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes, em conformidade com as Súmulas CARF nºs 26 e 30.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimado a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada⁹.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo¹⁰.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade¹¹, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 6767 da agência nº 3469 do Banco do Brasil S/A, conforme Planilha de Diferenças Entre os Valores dos Depósitos Bancários e Aqueles Declarados, fl. 72.

⁹ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 e janeiro de 2001.

¹¹ Fundamentação legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pela instituição financeira, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em conformidade com a Descrição dos Fatos, fls. 05 e 82-92, e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2004, fl. 72.

Os valores considerados como base de cálculo para fins de apuração dos tributos estão individualizados nos Demonstrativos, fls. 72 e 83-90, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2004

Mês (A)	Valores Creditados no Banco do Brasil S/A R\$ (B)	Valores DSPJ R\$ (C)	Valores Omissão Receita R\$ (D = B-C)
Janeiro	105.973,62	4.000,00	101.973,62
Fevereiro	87.454,09	4.500,00	82.954,09
Março	178.274,90	5.000,00	173.274,90
Abril	103.559,07	4.700,00	98.859,07
Maio	106.889,74	4.900,00	101.989,74
Junho	180.556,53	5.000,00	175.556,53
Julho	115.622,58	5.100,00	110.522,58
Agosto	123.600,44	5.200,00	118.400,44
Setembro	206.186,25	4.700,00	201.486,25
Outubro	326.124,60	4.800,00	321.324,60
Novembro	239.524,97	4.500,00	235.024,97
Dezembro	221.011,20	4.900,00	216.111,20

A omissão de receita foi determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que foi analisado de forma individual, procedimento que foi rigorosamente observado pelas autoridades fiscais, de modo que cada valor creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto às instituições financeiras, a Recorrente titular foi regularmente intimada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os

juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês¹². 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, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009¹³ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁴. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria e ao período tratados nos autos¹⁵.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

¹² Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹⁵ Fundamentação Legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 21 do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, bem como art. 7º

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁶. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁷.

Em relação ao questionamento referente ao ônus real que as referidas obrigações tributárias podem causar sobre o patrimônio da Recorrente, vale esclarecer que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”¹⁸. Assim, esse argumento não tem força normativa de afastar o lançamento de ofício.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexos causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁹. Os lançamentos PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁶ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁷ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹⁸ Fundamentação legal: art. 136 do Código Tributário Nacional.

¹⁹ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo nº 10380.016115/2008-16
Acórdão n.º **1801-001.885**

S1-TE01
Fl. 245

CÓPIA