



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

Processo n° 10830.003195/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.334 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente CASA DA MADEIRA ANHANGUERA LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DE LANÇAMENTO.

Constatada a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72, não há nulidade do lançamento de ofício.

PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO REFLEXO.

Havendo a omissão de receita tributável pelo IRPJ, aplica-se idêntico entendimento aos demais tributos ou contribuições sociais, com a incidência sobre os mesmos fatos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.
CONFISCO. MULTA DE OFÍCIO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2. O lançamento de ofício proporciona a exigibilidade da multa de ofício de 75%, conforme expressa previsão normativa.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

De acordo com a Súmula CARF nº 4, "a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Bárbara Santos Guedes (suplente convocada para impedimentos de conselheiros).

Relatório

O acórdão nº 16-69.096, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo (DRJ/SPO), julgou improcedente à impugnação administrativa, conforme se extrai da sua ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO.

Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A instância administrativa não é foro apropriado para discutir inconstitucionalidade de normas, pois qualquer discussão sobre constitucionalidade deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CONFISCO.

O percentual da multa de ofício e dos Juros Selic aplicados está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos que proporcionaram a imposição fiscal:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 23/04/2010 (fls. 146 e 147), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples (IRPJ, contribuição para o PIS/Pasep, CSLL, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social-INSS), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2006.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 66 a 115) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 133 a 145), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, tributados no montante superior à receita declarada.

2.2. *Insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada, em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 120 a 126.*

3. *Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:*

3.1. *IRPJ (fls. 66 a 75) com base nos artigos 186, 188 e 199 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 31/03/2010 no montante de R\$ 93.918,92.*

3.2. *PIS (fls. 76 a 85) com base no artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º e 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/03/2010, no montante de R\$ 68.661,17.*

3.3 *CSSL (fls. 86 a 95) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “c”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/03/2010, no montante de R\$ 93.918,92.*

3.4. *COFINS (fls. 96 a 105) com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “d”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/03/2010, no montante de R\$ 276.536,85.*

3.5. *Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 106 a 115) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “f”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/03/2010, no montante de R\$ 799.554,26.*

4. *O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no montante de 75% dos tributos lançados é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 72, 82, 92, 102 e 112). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.*

5. *Irresignada com os lançamentos, em 21 de maio de 2010, a empresa apresentou a impugnação às fls. 666 a 694, instruída*

com os documentos às fls. 695 a 706, na qual alega, em síntese, o seguinte (títulos de acordo com o apresentado pela defendente):

Da Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 – Impossibilidade de Quebra do Sigilo Bancário Sem Ordem Judicial.

5.1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XII, determina que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas" além de determinar por invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" físicas ou jurídicas.

5.2. Com efeito, no presente caso, os dados da impugnante (dados bancários), de fato, não foram mantidos em sigilo, acenando pela produção de prova ilícita.

5.3. Na esfera da existência privada da pessoa jurídica estão inseridos todos os dados relativos à pessoa, os quais não devem vir a público, a não ser por manifesta vontade do titular do direito, ou por ordem judicial.

5.4. Nesta linha, considerando que o AI decorre inexoravelmente de quebra de sigilo bancário, outrossim, que fora efetivado sem autorização judicial, impõe-se reconhecer seu vício insanável cuja nulidade se mostra clara. (descreve doutrina em apoio a sua tese).

5.5. Se de um lado há, constitucionalmente, assegurado o direito e dever do Estado de obter receita por meio do exercício da competência tributária, há, por outro lado, asseguradas aos contribuintes, inúmeras garantias constitucionais que impõem limitações ao poder de tributar, e que devem direcionar a ação fiscal para que o procedimento esteja pautado em princípios, tais como legalidade, segurança jurídica e igualdade. (descreve doutrina em apoio a sua tese).

5.6. Os atos da fiscalização, que buscaram com êxito e de maneira totalmente inconstitucional o acesso aos dados bancários do contribuinte, ferem seu direito líquido e certo da inviolabilidade e do exercício sereno de sua atividade empresarial. (descreve doutrina em apoio a sua tese).

5.7. Após tais digressões, mostra-se incontestável o fato de que a Lei Complementar 105/2001 encontra-se maculada pela inconstitucionalidade, sendo os atos da fiscalização inconstitucionais e violadores das garantias constitucionais asseguradas à Impugnante. (descreve jurisprudência em apoio a sua tese).

Da Impossibilidade de Tributação Decorrente Exclusivamente dos Ingressos Realizados nas Contas Bancárias da Impugnante – Pena de Presumir-se Faturamento Sobremodo Superior ao Realmente Auferido no Período.

5.8. O argumento articulado no item anterior já é suficiente para motivar o cancelamento integral do AI combatido. Todavia, caso assim não entenda o r. julgador, o que se admite apenas para debate, importante destacar que a tributação não pode pautar-se, exclusivamente, nas entradas realizadas nas contas bancárias da Impugnante, uma vez que nem todos os ingressos podem ser considerados receita, conforme será demonstrado ao longo do presente tópico.

Da Dificuldade Financeira da Impugnante - Situação que Culmina em Movimentação Bancária Oriunda de Contas de Mesma Titularidade.

5.9. Nos últimos anos, a Impugnante passou por períodos de grande dificuldade financeira, sendo que, para manutenção de suas atividades, se viu obrigada a lançar mão de meios legítimos perante as instituições financeiras, para obter capital de giro, expedientes que ocasionaram grande movimentação financeira, mas que não representam faturamento.

5.10. Assim, sem outra alternativa, a Impugnante adotou a postura de transferir e depositar cheques de sua própria titularidade para cobrir faturas e despesas em suas contas correntes, bem como para aumentar o volume financeiro nos bancos visando a concessão de empréstimos e a manutenção de seu capital de giro.

Do depósito de inúmeros cheques de mesma titularidade (até R\$ 299,00) para cobrir conta corrente e usufruir do tempo de 48 horas para compensação destes.

5.11. A prática adotada pela Impugnante, que efetivamente resultou em grande movimentação bancária (créditos em conta bancária), foi a utilização da compensação bancária (48 horas) para cheques de pequeno valor (até R\$ 299,99), para postergar por dois dias o pagamento de determinadas faturas.

5.12. Referido expediente pode ser exemplificado da seguinte maneira: uma despesa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que iria ser descontada em conta corrente, era saldada por 11 (onze) cheques de R\$ 272,72 (duzentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos) emitidos por contas de outros bancos, porém, da mesma titularidade.

5.13. Nesse contexto, tendo em vista o depósito dos 11 (onze) cheques, o gerente da instituição financeira autorizava o pagamento da despesa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e, assim, a empresa conseguia "fôlego" financeiro de dois dias para cobrir outras despesas, em razão do prazo de 48 horas para compensação dos 11 (onze) cheques emitidos.

5.14. Exemplificativamente, verifique-se movimentação bancária do Banco Bradesco, utilizada pela fiscalização, onde o desconto de cheques com prazo de compensação de 48 horas foi realizado:

5.14.1. 06/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030600SEQ05793 - R\$2.614,00).

5.14.2. 06/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030599SEQ05102 - R\$ 2.499,88).

5.14.3. 09/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030599SEQ06200 - 684,00).

5.14.4. 11/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030600SEQ08056 - R\$ 3.238,00).

5.14.5. 11/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030599SEQ07409 - R\$ 2.262,00).

5.14.6. 16/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030600SEQ00047 - R\$ 2.641,00).

5.14.7. 16/01/06: (DEP CC AUTOAT
AG02350MAQ030599SEQ08945 - R\$ 5.143,00).

5.15. Há vários outros depósitos como se verifica dos extratos, em todos os bancos, em todos os meses e praticamente todos os dias.

5.16. Ademais, relevante atentar que os tribunais, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, aduzem sobre a impossibilidade de tributação somente com base na movimentação bancária do contribuinte. (transcreve julgados).

5.17. Se a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da omissão, incabível será a autuação baseada em meros indícios. Para efeito de determinação da receita omitida, neste caso, os créditos devem analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica.

5.18. Por fim, tendo em vista o custo e prazo exigidos para comprovação de todo o alegado, uma vez que demanda a solicitação de microfilmagem de cheques perante as instituições financeiras, a Impugnante informa que irá apresentar prova ao longo da instrução da presente impugnação, na medida do possível, outrossim, da possibilidade de arcar com o custo da operação bancária.

Da Multa Aplicada – Necessidade de Observância ao Não-Confisco.

5.19. Em que pese a inafastabilidade das alegações até o momento aduzidas, as quais, uma vez acolhidas, irão acarretar a inexigibilidade da multa aplicada, em respeito ao princípio da eventualidade mister se faz apontar, ainda, a inconstitucionalidade da sua aplicação.

5.20. De fato, é imperioso que os diplomas tributários infraconstitucionais guardem harmonia com a Lei Maior, em especial no que tange ao disposto no artigo 150, inciso IV.

5.21. *O descumprimento de tal preceito é nitidamente observado na exigência da multa de 75% do valor do tributo que entende o fisco devido, inconstitucionalidade esta que deverá ser afastada por este R. Órgão Julgador. (transcreve julgados).*

5.22. *Discute-se, por outro lado, se a vedação constitucional relativa ao efeito confiscatório se aplica ou não às penalidades decorrentes de obrigações fiscais.*

5.23. *Ora, pela análise da legislação vigente, bem como pelo que se deduz dos julgados ora colacionados, pode-se afirmar que as penalidades fiscais estão sujeitas ao confisco, por serem decorrentes de uma obrigação tributária.*

5.24. *Assim, há que se depreender que a multa aplicada no Auto de Infração e Imposição de Multa combatido, correspondente a 75% do suposto crédito tributário apurado é excessivamente gravosa, além de absolutamente desproporcional ao valor do imposto, devendo ser afastada, sob pena de violação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a instituição de tributos com efeito confiscatório. (transcreve julgados).*

Dos Juros de Mora - Da Impossibilidade de Cobrança em Momento Anterior à Citação para Pagamento.

5.25. *Os juros de mora declinados no AI não merecem prosperar ao passo que somente poderiam incidir da data de intimação da impugnante para pagar ou impugnar o presente AI.*

5.26. *Não há que se falar em vencimento de crédito que não existia no mundo fático. De fato, ainda que se presuma que todas as entradas em conta corrente da impugnante são receitas auferidas, o que, por si só já se trata de absurda presunção, ainda assim, somente a partir da intimação desta para pagar ou impugnar o lançamento é que se pode falar em juros moratórios.*

Da Competência dos Órgãos Julgadores Administrativos para Analisar Questões que Envolvam Matéria Constitucional.

5.27. *Em homenagem ao devido processo legal, e as demais garantias constitucionais, tais como a universalidade de jurisdição e o direito de petição, devem os órgãos julgadores administrativos, mediante a análise das questões que lhes são submetidas, responderem ao administrado de forma fundamentada, ainda que tais questões sejam de índole constitucional, o que já foi reconhecido pelo E. STF, bem assim, por diversos Tribunais Administrativos Estaduais, ou mesmo pelo antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.*

6. *A final, a recorrente protesta pela produção de provas posteriores, em especial pela prova documental obtida junto as instituições bancárias.*

A contribuinte interpôs o tempestivo recurso voluntário, reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido confirmou a exigência tributária, explicitando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício.

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972¹, ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras da contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à época, possibilita o acesso dessas informações bancárias no exercício do procedimento fiscal:

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

¹ “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.

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”

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 arbitrárias 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.

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *"sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos,*

identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras da contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

A Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a requisição de informações diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

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

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Este instrumento eficaz de fiscalização foi regulamentado pela Lei nº 10.174/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

II. PROTESTO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS

A Recorrente requereu a produção de provas, em especial, documentais, auferidas junto às instituições bancárias. Todavia, a prova documental instruirá a impugnação *"precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual"*, consoante o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, exceto **(i)** demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; **(ii)** refira-se a fato ou a direito superveniente e; **(iii)** destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Entendo que não há necessidade de conversão do presente julgamento em diligência ou qualquer outra perícia (artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972), sobretudo, quando existe a presunção *juris tantum* de omissão de receitas, invertendo o ônus probatório para Recorrente.

Certamente, a extensão da dilação probatória necessitaria de prévia justificativa e pedido específico da contribuinte, demonstrando, nitidamente, a relevância para resolução do presente litígio. Frise-se que a contribuinte não anexou qualquer documento na sua impugnação administrativa ou no seu recurso voluntário, hábil e idôneo, que elidiria a presunção normativa de omissão de receitas, consubstanciada na movimentação financeira.

II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a "*decisão de primeira instância*", concordando com seu inteiro teor, ressalvando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

26. Em relação ao cerne do presente litígio, para se apreciar o cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.

27. A contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 150 e 151 – ciência em 03/04/2009), a apresentar em 20 dias, relativamente ao ano-calendário 2006, Livros Caixa, Diário e Razão, bem como Livros Auxiliares. Não tendo a interessado disponibilizado a documentação, lavrou-se Termo de Intimação Fiscal (fls. 152 e 153 – ciência em 30/04/2009) para novamente solicitar os retrocitados Livros, acrescentando-se requerimento para fornecimento dos extratos

bancários, acompanhados de documentação hábil e idônea para justificar a origem dos créditos bancários apurados em suas contas bancárias, conforme valores totais indicados no T.I.F, no montante de R\$ 6.370.563,28. Termos de Intimação Fiscal (fls. 157, 158, 162 e 163 – ciência em 28/05/2009 e 01/07/2009) foram lavrados, para reintimá-la a apresentar a documentação.

28. Sem qualquer manifestação da empresa, em 04/08/2009 o autuante emitiu Solicitação de Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira para requisição dos extratos bancários da requerente junto ao Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Banco Santander S/A e HSBC Bank Brasil S/A (fls. 167 a 208). Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) foram expedidas para as referidas instituições financeiras (fls. 172 a 208), com ciência em 07/08/2009, tendo sido acostados aos autos Extratos bancários e documentos das contas bancárias às fls. 213 a 619.

29. Termo de Intimação (fls. 624 e 625 – ciência em 04/11/2009) foi exarado para que a fiscalizada, conforme planilha a ela disponibilizada, apontasse, para cada crédito bancário e com documentação hábil e idônea, a origem do recurso que justificou cada depósito, com identificação individualizada da data e da folha dos Livros Diário e Razão (ou Livro Caixa) na qual consta a escrituração do depósito. Em 26/11/2009 a contribuinte requereu dilação do prazo para atendimento do pleito da fiscalização (fl. 629), que foi atendido pelo autuante (fl. 630). Termo de Intimação Fiscal foi lavrado (fls. 638 e 639 – ciência em 11/02/2010), para reintimá-la, nos mesmos termos do anterior.

30. Termo de Verificação Fiscal foi lavrado com esclarecimento de todas as fases do procedimento fiscal e fundamentação legal pertinente (fls. 133 a 145).

31. Tendo em vista que nenhuma resposta, esclarecimento ou documento para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes consta no processo, os valores creditados em contas bancárias da contribuinte cujas origens não foram comprovadas foram considerados não escriturados, constando relação completa dos mesmos às fls. 14 a 61, bem como a totalização mensal em quadro às fls. 139 e 142, destacando-se que a recorrente foi receptora de créditos bancários, no ano-calendário 2006, no valor de R\$ 5.097.307,12, tendo declarado em sua Declaração Simplificada receita bruta de R\$ 176.461,75 (fls. 645 a 662).

32. Portanto, o que se observa é que, diante destes fatos e da vinculação e obrigatoriedade do lançamento tributário (parágrafo único do artigo 142 do CTN), a fiscalização não teve alternativa legal diferente da aplicação ao caso das normas contidas no § 1º do artigo 7º e no artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples

(Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), já que no momento dos fatos geradores neste processo discutidos (ano-calendário 2006) a autuada era optante pelo regime simplificado, conforme pesquisa no sistema CNPJ efetuada pelo relator e Declaração Simplificada às fls. 645 a 662.

33. O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõe:

Art. 7º(...)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

(...)

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.*(negritos acrescidos)*

34. Como se vê, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios embasadores, diante da disposição do acima transcrito artigo 18, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, in verbis:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

(...) (grifos acrescidos)

35. De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Trata-se de uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

36. Neste ponto deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada. Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

37. Não se pode confundir métodos de apuração de omissão de receitas com as formas de tributação do lucro.

38. Em relação ao método de apuração, esclarece-se que a caracterização de uma omissão de receitas pode se dar por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou,

então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

39. No primeiro caso, a lei estabelece, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte –, a ocorrência da omissão de receitas. Foi este o método de apuração de omissão de receitas utilizado no lançamento ora discutido.

40. A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

41. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular das receitas, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração.

42. Em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de receitas: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

43. Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.

44. Assim, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente e motivadamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos. Desta forma, os lançamentos não são nulos ou devem ser anulados. Ao contrário, são totalmente eficazes e legais, pois estão baseados em fatos constatados e demonstrados e em legislação plenamente vigente.

45. Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de contas bancárias com expressiva movimentação (no presente caso, R\$

5.097.307,12 diante de uma receita bruta anual declarada em R\$ 176.461,75 - fl. 142), intimou a recorrente a comprovar a origem de créditos efetuados em contas bancárias.

46. Diante da falta de comprovação da origem dos mesmos depósitos bancários, o auditor fiscal não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

47. Assim, não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, 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.

48. No lançamento ora impugnado, como já dito acima, a contribuinte é optante pelo Simples. Portanto, a omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não escriturados, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados pelo Sistema Simplificado (Simples), de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, in verbis:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

49. Desta forma, sobre os créditos bancários cuja origem não foi comprovada foi aplicado o percentual estabelecido na legislação do Simples, para apuração dos tributos devidos.

50. Pugna a recorrente que adotou a postura de transferir e depositar cheques de sua própria titularidade para cobrir faturas e despesas em suas contas correntes, bem como para aumentar o volume financeiro nos bancos visando a concessão de empréstimos e a manutenção de seu capital de giro.

51. Neste tópico, enfatize-se que o Termo de Verificação Fiscal deixa claro que foram excluídos, da base de cálculo da apuração, as transferências bancárias entre as contas da fiscalizada, cheques devolvidos, estorno de CPMF, crédito para redução do saldo devedor, etc:

(...)

Ao elaborar as planilhas esta Fiscalização Federal teve o cuidado de excluir os valores que não representam ingresso de receita, tais como: as transferências bancárias feitas entre as contas da fiscalizada, cheques devolvidos, estorno de CPMF, crédito para redução de saldo devedor, etc.

(...) (grifos acrescidos)

52. *Esclareça-se que qualquer demanda específica da defendente acerca deste quesito somente pode ser analisada a partir de dados individualizados, que contemplem o valor em questão, as contas de origem e destino, a data da transferência, bem como a indicação, na cópia dos extratos bancários, dos registros envolvidos.*

53. *A requerente também consigna que tendo em vista o custo e prazo exigidos para comprovação de todo o alegado, uma vez que demanda a solicitação de microfilmagem de cheques perante as instituições financeiras, informa que irá apresentar prova ao longo da instrução da presente impugnação, na medida do possível, outrossim, da possibilidade de arcar com o custo da operação bancária.*

54. *Como já restou esclarecido na análise das preliminares, não cabe a este órgão julgador se manifestar, acolhendo ou indeferindo juntada de documentos que ainda não ocorreu.*

55. *Assevera a recorrente que há que se depreender que a multa aplicada, correspondente a 75% do suposto crédito tributário apurado é excessivamente gravosa, além de absolutamente desproporcional ao valor do imposto, devendo ser afastada, sob pena de violação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a instituição de tributos com efeito confiscatório.*

56. *Neste quesito, cumpre esclarecer que a referida vedação ao confisco estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas e taxas dentro de limites aceitáveis.*

57. *Estando a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 acima transcrito, que ainda não foi revogado, não teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, nem foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou em Súmula Vinculante, não há como o julgador administrativo vinculado à lei vigente e às normas regulamentares, deixar de aplicá-la sob alegação de ofensa a quaisquer princípios jurídicos (por exemplo, proporcionalidade, razoabilidade, direito de propriedade, liberdade de profissão e de comércio).*

58. *Assim, demonstrado que a multa de ofício foi correta e legalmente aplicada no percentual de 75% dos tributos devidos, descabem as afirmações da autuada em sentido diverso.*

59. *Quanto a jurisprudência administrativa citada pela defesa, cumpre observar que tais decisões não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (Parecer*

Normativo CST nº 390, publicado no DOU de 04 de agosto de 1971). E no tocante às decisões judiciais e administrativas mencionadas, essas só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros.

60. No que se relaciona aos questionamentos da Impugnante sobre os juros de mora calculados com base na taxa Selic, primeiramente é necessário esclarecer que a norma legal que regula os juros de mora tributários são o caput e o § 1º do artigo 161 do CTN, que assim determinam:

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

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

(...).

61. Observa-se que o § 1º do artigo 161 do CTN não estabelece teto para os juros de mora, mas apenas diz que eles serão de 1% se a lei não dispuser de modo diverso. Portanto, a lei ordinária pode determinar que os juros sejam menores ou que sejam maiores que 1% ao mês, já que diverso não significa apenas menor e o CTN não exaure qual deva ser a forma de cálculo dos juros de mora. Usando desta liberdade concedida pelo CTN, assim dispôs o legislador ordinário no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (grifos acrescidos)

62. Os juros de 1% previstos no § 1º do artigo 161 do CTN somente seriam aplicáveis se a legislação ordinária nada dispusesse a respeito. Desta forma, a utilização da taxa Selic como índice de cálculo dos juros de mora está plenamente de acordo com as disposições legais vigentes, não havendo ofensa ao princípio constitucional da legalidade nem nulidade do lançamento, devendo ser mantida, já que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, sob pena de responsabilidade funcional, a lei introduzida regularmente no sistema jurídico e ainda não retirada do mesmo sistema por quem tenha competência constitucional para tanto.

63. A legalidade do uso da taxa Selic como juros de mora para cobrança de créditos tributários é confirmada pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reproduzindo-se abaixo trecho de ementa de julgado recente desta Corte, que é o órgão judicial que dá a última palavra sobre a interpretação de legislação tributária federal que não envolva discussão constitucional:

32. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95. (Acórdão unânime no Recurso Especial 719.350, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Data do julgamento 16/12/2010, Data da Publicação no Dje 21/02/2011).

64. Este entendimento é aplicado e se encontra pacificado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), cuja Súmula 04 assim se encontra redigida:

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.

65. Com relação aos lançamentos decorrentes, exigências relativas ao PIS, à COFINS, à CSLL e ao INSS-Simples, aplica-se, no que couber, a mesma decisão que se aplica ao lançamento de IRPJ, devido à correlação existente entre o lançamento principal e seus decorrentes.

66. Informe-se que tendo em vista a superação do limites de receita bruta para permanência no Simples Federal, a fiscalização lavrou Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 2 a 13, acompanhada de documentos às fls. 14 a 61) e emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 05 (fl. 62), em 22/03/2010, para excluir a autuada do referido regime no período de 01/01/2007 a 30/06/2007.

67. Efetuada pesquisa no sistema CNPJ da RFB, não se constatou a implementação de qualquer evento de exclusão da interessada da sistemática simplificada, tendo a mesma entregue Declaração Simplificada para o período de 01/01/2007 a 30/06/2007.

68. Em consulta ao sistema Comprot da RFB não se constatou a existência de qualquer processo relacionado à exclusão da recorrente do Simples Federal.

69. Finalmente, cabe assinalar que o Termo de Verificação consigna que foi formalizado processo de arrolamento de bens, em razão do disposto na legislação de regência da matéria.

*70. Em face do exposto, voto para que se julgue **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada contra os lançamentos discutidos neste processo.*

A Recorrente não evidenciou qualquer argumento jurídico que infirmasse a constituição do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, consoante o acórdão recorrido. Não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova que é própria da Recorrente, nem qualquer esclarecimento sobre as receitas omitidas.

A presunção relativa de omissão de receita é impugnável pela Recorrente, porém, necessário documentos hábeis e idôneos que evidenciem o contrário, segundo o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

*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.

O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, reafirma que "*a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos **fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*"

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para a contribuinte. O atual Código de Processo Civil, subsidiariamente, aplicável ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no seu artigo 374:

"Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."

Outrossim, existindo previsão normativa expressa sobre a multa de ofício, não qualificada, novamente, o presente rito não é competente para declarar sua eventual inconstitucionalidade, como impõe a citada Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Por fim, atualmente, a Súmula nº 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) orienta sobre o acréscimo de juros pela Taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), não havendo dissidência jurisprudencial sobre o tema:

Processo nº 10830.003195/2010-19
Acórdão n.º **1201-002.334**

S1-C2T1
Fl. 822

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator