



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

**Processo n°** 10845.001187/2004-12  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.482 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de setembro de 2018  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** MODOLO COMÉRCIO TRANSPORTES E EQUIPAMENTOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

**NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.**

Atendidas as condições previstas na LC n° 105/2001, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.**

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

O decidido para o Imposto sobre a Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes: PIS, COFINS e CSLL.

**MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA.**

A multa máxima de 20% prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96 não substitui a multa de ofício, pois esta tem caráter sancionatório, enquanto aquela apenas moratório.

TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutir.

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)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

## **Relatório**

Adota-se o relatório do Acórdão nº 16-12.889 - 5ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 51 a 62), com a complementação necessária em seguida:

Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, instaurada por força do MPF nº 0810600-2003-00578-5 (fl. 02), foram lavrados Autos de Infração relativos aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

2. Conforme a Descrição dos Fatos de fls. 09:

2.1. Nos Memorandos DEFIC-SPO/DIFIS-SERVIÇOS 27/03 e 40/03 foi solicitada diligência no contribuinte em epígrafe, visando esclarecer a capacidade da empresa em realizar os serviços prestados à CONSTRAIN e contabilizados como custo da obra do Rodoanel. Na diligência foi constatado que a empresa não se encontrava no endereço informado para a SRF, tendo sido as intimações encaminhadas e recebidas no endereço do sócio responsável Sr. Tarciso Modolo Junior.

2.2. A empresa fiscalizada é omissa contumaz na entrega de declarações para a SRF e foi considerada INAPTA em 18/02/2003.

2.3. Por apresentar elevada movimentação financeira, foi intimada e reintimada a apresentar sua escrituração, talonários de Notas Fiscais e a comprovar a origem dos recursos movimentados na conta 7.383-0 junto ao BRADESCO, não tendo apresentado nenhum documento ou esclarecimento.

2.4. Foi lavrado auto de infração do SIMPLES referente ao ano-calendário de 1998, com base nos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, nos autos do processo nº 10845.004458/2003-19, de 19/11/2003.

2.5. Por representação fiscal encaminhada ao Delegado da DRF em Santos, foi proposta a exclusão do contribuinte do SIMPLES, conforme processo 10845.004532/2003-99.

2.6. O contribuinte foi excluído do SIMPLES a partir de 01/01/1999, através do Ato Declaratório DRF/STS 20 de 28/04/2004, publicado no DOU de 03/05/2004.

2.7. Por não ter apresentado a escrituração que permita a apuração do Lucro Real, foi arbitrado o lucro nos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, com base nos depósitos bancários cuja origem não comprovou, com fulcro nos arts. 532 e 537 do RIR/1999.

3. Fundamentação fática e legal e valores totais dos créditos tributários constituídos, incluída a multa proporcional (\*) e juros calculados até 30/04/2004, discriminados a seguir:

**IRPJ (fls. 08/18) R\$ 1.086.446,74**

001- RECEITA OPERACIONAL OMITIDA.

Enquadramento legal: arts. 532 e 537 do RIR/1999.

**PIS (fls.19/28) R\$ 86.200,86**

001- PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA.

Enquadramento legal: Art. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, Art. 24, § 2º, da Lei nº 9249/95; Arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

**COFINS (fls. 29/38) R\$ 395.919,18**

001- COFINS - OMISSÃO DE RECEITA.

Enquadramento legal: Arts. 1º e 2º da Lei Complementar 70/91; Art. 24, § 20, da Lei nº 9.249/95, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

**CSLL (fls. 39/52) R\$ 160.789,53**

001- CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

Enquadramento legal: Art. 2º e §§, da Lá nº 7.689/88; Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96; Art. 29 da Lei nº 9.430/96, art. 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

(\*) Percentual da multa: 112%.

4. O contribuinte foi cientificado em 17/05/2004, por via postal, conforme AR acostado em fls. 216 e apresentou a impugnação de fls. 218/232, em 04/06/2004, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas.

4.1. A fiscalização teria incluído na base de cálculo todos os ingressos em sua conta corrente, mesmo tendo o contribuinte informado *verbalmente* ser prestador de serviço e sub-contratar serviços, receber do tomador o valor integral do serviço e repassar o numerário para os sub-contratados.

4.2. O procedimento fiscal seria ilegal, pois calcado na quebra do sigilo fiscal do contribuinte.

4.3. A quebra do sigilo fiscal seria inconstitucional, foi efetuada sem qualquer autorização judicial ou do contribuinte e refere-se a período anterior à vigência da lei que teria autorizado este tipo de procedimento.

4.4. A multa aplicada seria ilegal, teria sido aplicada a multa de 75% e o art. 61 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que o valor máximo possível seria o de 20% para a mora superior a 60 dias.

4.7. A aplicação da taxa SELIC para o cômputo dos juros de mora seria ilegal e inconstitucional.

Por essa decisão foi mantido o lançamento. A ementa está assim redigida:

*NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.*

*Atendidas as condições previstas na LC nº 105/2001, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.*

*Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA.*

*O decidido para o Imposto sobre a Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes: PIS, COFINS e CSLL.*

*MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA.*

*A multa máxima de 20% prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96 não substitui a multa de ofício, pois esta tem caráter sancionatório, enquanto aquela apenas moratório.*

*TAXA SELIC.*

*A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutir.*

No recurso voluntário são repisadas as mesmas razões veiculadas na impugnação.

O processo nº 10845.004532/2003-99 (e-fls. 269 a 295), que trata da exclusão da contribuinte do Simples, foi anexado a estes autos. Não houve contestação após a publicação do Ato Declaratório Executivo.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

**Admissibilidade.**

Como relatado, não havia estabelecimento da recorrente no endereço informado no cadastro junto à RFB, tendo esta sido considerado "inapta" para fins desse cadastro em 18/02/2003.

Desde então, todas as correspondências foram encaminhadas ao sócio responsável perante a RFB, Sr. Tarciso Modolo Junior:

2.1. Nos Memorandos DEFIC-SPO/DIFIS-SERVIÇOS 27/03 e 40/03 foi solicitada diligência no contribuinte em epígrafe, visando esclarecer a capacidade da empresa em realizar os serviços prestados à CONSTRAN e contabilizados como custo da obra do Rodoanel. Na diligência foi constatado que a empresa não se encontrava no endereço informado para a SRF, tendo sido as intimações encaminhadas e recebidas no endereço do sócio responsável Sr. Tarciso Modolo Junior.

2.2. A empresa fiscalizada é omissa contumaz na entrega de declarações para a SRF e foi considerada INAPTA em 18/02/2003.

A intimação quanto ao julgamento em primeira instância (fl. 63) foi enviada para três endereços: do estabelecimento da empresa registrado no cadastro da RFB (fl. 72), do Sr. Tarciso Modolo Junior (fl. 75) e para o outro sócio, Sr. Euclides Modolo Neto (fl. 64). Somente esta última foi efetivamente recebida, em **14 de maio de 2007**, conforme informações inseridas no Aviso de Recebimento.

O recurso voluntário foi protocolado junto à ARF Itanhaém em **18 de junho de 2007**, conforme carimbo apostado em sua primeira página (fl. 79).

O Decreto nº 70.235/1972, à época dos fatos (maio de 2007) determinava:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (Grifou-se)**

*I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**§ 2º Considera-se feita a intimação:**

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

§ 4º *Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

§ 5º *O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

A redação do § 1º foi modificada pela MP nº 449/2008:

§ 1º *Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput ou **quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal**, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Grifou-se)*

Como visto, em face da condição de "inapta" da recorrente junto ao cadastro fiscal, as correspondências anteriores foram enviadas ao endereço de um dos sócios. Muito embora isso tenha ocorrido anteriormente, a intimação quanto ao resultado do julgamento em primeira instância deveria ter sido efetuada por meio de edital, como prescrevia a legislação da época, o que não ocorreu pelo que se nota dos autos.

A correspondência enviada ao Sr. Euclides Modolo Neto não tem o condão de caracterizar efetuada a intimação. Desse modo, o prazo para a apresentação do recurso voluntário não pode ser contado a partir dela.

Dispõe o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

*Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.*

§ 1º *O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.*

Desse modo, uma vez protocolado o correspondente recurso firmado por pessoa legalmente habilitada, este deve ser conhecido, em homenagem aos princípios da ampla defesa, contraditório, formalidade moderada e verdade material.

**Mérito.**

Quanto ao mérito, nenhuma inovação traz o recurso em relação às razões já expandidas na impugnação, pelo que, conforme autoriza o artigo 57, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, adoto os fundamentos da decisão de piso como razões de decidir, com complementações que se mostrem relevantes:

#### DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

6. Em relação ao inconformismo da interessada quanto à utilização, por parte do fisco, de seu movimento bancário para embasar o lançamento, entendendo que somente poderia haver a quebra de seu sigilo bancário com autorização judicial, impõe-se registrar que a requisição de informações aos bancos, como consta dos autos, se fez com supedâneo no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, *verbis*:

*"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"*

6.1. Em realidade, o Poder Judiciário, já considerando a nova legislação, vem adotando entendimento relativo à matéria diverso daquele indicado pelo impugnante, como se vê no seguinte Acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. I. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art;144, § 19. Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade, 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" à Ac. Da 1ª T do TRF da 4ª R — nv — ag 2002.04.01.003040-0/PR— Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria —j 02.05.02 — Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional —DJU 2 05.06.02, p 164, com grifos acrescidos).*

*"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas. "(Agravado de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC — TRF 4ª Região)*

6.2. Ressalte-se que o art. 20 do Decreto nº 3.724/2001, determina que poderão ser examinadas informações relativas a terceiros, constantes dos registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

6.3. Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, conforme alegado, mas em um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

6.4. Por outro lado, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição Federal quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

6.5. Cabe, aqui, reproduzir trechos da fundamentação e das conclusões oferecidas no Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, de 23 de setembro de 2003, da lavra da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda por meio do despacho de 08 de janeiro de 2004 e publicado no Diário Oficial da União do dia 13/01/2004, seção 1, pgs. 7/12, verbis:

**DESPACHO DO MINISTRO**

*Em 8 de Janeiro de 2004*

*Expediente: Memº SRF/GAB/Nº 788/2003.  
Interessado: Secretaria da Receita Federal. Assunto: Utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito. Alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº9311, de 24 de outubro de 1996, pela Lei nº10.174, de 9 de janeiro de 2001.*

*Possibilidade de complementação dessas informações com base na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Parecer PGFIV/CAT/Nº 1.649/2003. Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, que concluiu pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito, e pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitem a complementação dessas informações.*

.....

*78. Finalmente, é de se registrar que a aplicação no tempo da Lei Complementar nº 105, de 2001, no que concerne ao acesso direto da administração tributária às informações bancárias dos contribuintes, há de observar a mesma solução preconizada para a Lei nº10.174, de 2001, no presente Parecer. Com efeito, a se admitir que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já permitia esse acesso direto da administração tributária às referidas informações, sem necessidade de prévia autorização judicial, sequer existirá conflito de leis no tempo, pois nesse caso a Lei Complementar nº 105, de 2001, não terá trazido nenhuma inovação no mundo jurídico. Terá apenas reafirmado a disciplina legal pré-existente. De outro lado, mesmo que se entenda que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, exigia prévia autorização judicial, e que a Lei Complementar nº105, de 2001, inovou na disciplina da matéria, não haverá nenhum óbice à aplicação imediata dos dispositivos em exame, pois eles também disciplinam aspectos procedimentais da atividade de lançamento, efeitos decorrentes da obrigação tributária não adimplida voluntariamente que se prolongam no tempo, e que, por isso, podem ser atingidos pela lei nova.*

*81. Ante o exposto, conclui-se:*

*81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato*

*gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;*

*81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;*

.....

*8.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção a regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;*

*8.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;*

.....

*8.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento.*

6.6. É oportuno recordar que a atividade de fiscalizar, lançar e arrecadar tributos é, na dicção da Lei nº 5.172/1966 - CTN, plenamente vinculada. As autoridades incumbem cumprir o comando que exsurge óbvio da lei. E esse comando é de que a autoridade pode e deve utilizar-se das informações fornecidas pelos bancos para lançamentos de outros tributos, quando restar evidências de que ocorreram fatos geradores e os tributos respectivos não foram recolhidos ao Tesouro.

6.7. Ainda, cumpre esclarecer que é defeso ao julgador administrativo apreciar arguições de inconstitucionalidade das normas legais, posto que tal apreciação, por disposição constitucional, cabe somente ao Poder Judiciário.

6.8. Ressalte-se, ainda, que, segundo o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa deve ser vinculada e obrigatória, *verbis*:

*"Art. 142. (...)*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional" (Grifou-se)*

6.9. Assim, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.

Em julgado do E. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 601.314, decidiu, em sede de 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”; e, quanto ao item “b”, a tese: “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”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.”*

#### DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

7.0. A respeito dos depósitos bancários de origem não comprovada, alega o impugnante que o fisco valeu-se de presunção de omissão de receita. Isso é assim, pois a referida presunção de omissão de receitas tem como matriz legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. A partir de 1º de janeiro de 1997, havendo intimação nesse sentido, a não comprovação de depósitos bancários, por meio de documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receita. Está-se, pois, diante de uma presunção legal, contra qual o impugnante não produziu qualquer prova no sentido de elidi-la.

7.1. Observe-se que não foram tributados depósitos bancários como tal considerados, mas sim a omissão de receitas representada pelos recursos, de origem não comprovada que ingressaram na conta bancária do contribuinte. Os depósitos bancários são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

7.2. O Fisco, para lançar, valeu-se de urna presunção legal de omissão de receitas, cuja matriz legal é o artigo 42 da Lei nº9.430, de 1996. Ocorre que, a partir de 10 de janeiro de 1997, havendo intimação nesse sentido, a não comprovação de depósitos bancários, por meio de documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receita. Está-se, pois, diante de uma presunção legal, contra qual o impugnante não produziu qualquer prova no sentido de elidi-la.

7.3. A propósito, convém reproduzir o citado dispositivo legal:

*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 rnês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

(...)

*§ 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;*

(...)

7.4. Assim, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas. Não logrando o titular comprovar a origem dos depósitos/créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais.

7.5. A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979-pág. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

*"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso."*

7.6. Este entendimento é reiterado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº01-0071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

*"O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte."*

7.8. É notório que qualquer movimentação financeira retrata um fato que se reflete no patrimônio do contribuinte, sendo, portanto, comprovável, inclusive no tocante ao repasse de numerário para sub-contratados, que como aduz o próprio contribuinte foi informado verbalmente à fiscalização o que não restou devidamente comprovado. Ademais o não interesse em declinar da origem evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

7.9. Faz-se necessário consignar que o interessado foi devidamente intimado, reiteradas vezes, a comprovar mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em data e valores, a origem dos valores depositados/creditados em sua conta corrente, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, lançar o crédito tributário aqui discutido, valendo-se de uma presunção legal de omissão de receitas.

7.10. Nesse contexto, licita é a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de rendimentos omitidos.

7.11. A legislação é clara e exige a comprovação da origem dos recursos depositados, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Portanto, ausente a prova da origem dos valores depositados em conta bancária, prevalece a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do art. 287 do RIR/1999, que fundamentou o lançamento em exame, portanto correta a autuação.

#### DA MULTA DE OFÍCIO

8. O argumento sobre a inaplicabilidade da multa de 75%, prevista na Lei 9.430/96, também não pode prosperar. Qualquer singelo manual de Direito Tributário ao exemplificar lançamento de ofício apresenta prontamente o auto de infração. Ele é exemplo típico dessa modalidade de lançamento justamente porque se enquadra não em uma, mas em várias das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN, como o próprio inciso I (quando a lei assim o determine) ou o IV (quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória).

8.1. Dessa sorte, cai por terra também o pleito formulado pela aplicação da multa de 20%, prevista na Lei 9.430/96, artigo 61, posto que ela somente alcança os recolhimentos de tributos em atraso feitos espontaneamente, o que não se dá naqueles advindos de autuação.

Conforme relatado, a multa aplicada foi no percentual de 112,5%, ou seja, houve o agravamento da multa em face do não atendimento às intimações para a apresentação de livros e documentos. Tanto na impugnação, quanto no Recurso voluntário, a recorrente insurgiu-se contra a aplicação da multa no percentual de 75%.

Percebe-se que não há no voluntário nenhum argumento em relação ao agravamento da multa de ofício, pelo que essa matéria considera-se como não impugnada.

Demais disso, como pode ser visto nos autos, não houve atendimento a nenhuma das intimações, pelo que cabível o agravamento da multa, aplicando-se portanto o percentual de 112%.

#### DA TAXA SELIC

9. No que concerne à inconformidade da contribuinte com a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC como índice para efeitos do cômputo dos juros de mora, há de se considerar, primeiramente, o que preceitua o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional).

*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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

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

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

9.1. Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária.

9.2. Eis que a Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispôs em seu art. 13, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

9.3. Com efeito, os juros de mora representam a indenização da mora. Constituem o rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito tributário.

9.4. Tais juros são calculados sobre o tributo não pago, repita-se, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário. Eles não estão sujeitos à delimitação de 1% ao mês.

9.5. A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/1966. Convém, ademais, lembrar que as Leis nº 9.065/1995 e nº 9.430/1996 foram decretadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo, a quem compete a fiel execução das normas legais.

9.7. Frise-se, que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a natureza da taxa SELIC, se remuneratória ou moratória, sendo, inclusive vedada a apreciação de questão pertinente à constitucionalidade de lei, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/1970, cuja ementa já foi anteriormente transcrita.

9.8 Em última análise, não existe qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial SELIC para fins de utilização no cálculo dos juros de mora devidos pelo contribuinte em mora.

Demais disso, dispõe a Súmula nº 4 deste CARF:

**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.*

#### DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

10. Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda, a decisão de mérito prolatada em relação ao auto de infração principal constitui prejulgado nas decisões decorrentes.

#### **Conclusão.**

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar