



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

Processo n° 10845.004376/2003-66  
Recurso n° 166.889 Voluntário  
Acórdão n° 1301-00.289 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
Sessão de 08 de abril de 2010  
Matéria SIMPLES  
Recorrente ROSA BAFFA CASTIGLIA  
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

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

Exercício: 1999

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. Descabida a alegação de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, na situação em que os extratos bancários foram fornecidos à fiscalização pelo próprio titular da conta-corrente, em cumprimento do dever de prestar informações ao Fisco.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incide de imediato, ainda que relativa a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. É correta a aplicação, nos termos da lei, de multa de ofício, de natureza sancionatória pela infração cometida, concomitantemente à exigência de juros de mora, de caráter compensatório pela retenção indevida de capital alheio. Não ocorre, no caso, o alegado *bis in idem*.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula nº 4 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para acolher a decadência referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 1998, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente o Conselheiro Ricardo Luiz Leal de Melo.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Thiago D'Avila Melo Fernandes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Sandra Maria Dias Nunes, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

ROSA BAFFA CASTIGLIA, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-15.480, de 14/11/2007, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pela Autoridade Julgadora em primeira instância, a seguir transcrito:

Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, instaurada por força do MPF nº 0816100-2003-00625-0 (fl. 01), foram lavrados Autos de Infração relativos ao ano-calendário de 1998 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**. O crédito tributário constituído totaliza R\$30.602,01, incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/10/2003.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração de IRPJ (fls. 26), no tocante à omissão de receitas apuradas em razão de depósitos bancários não escriturados e pela insuficiência de recolhimentos, assim se desenvolveu a ação fiscal:

*“Valor apurado em trabalhos de fiscalização externa, decorrente do cruzamento de informações obtidas no extrato de conta corrente bancária sob nº 0038826-2, junto à agência nº 0280-1, de Praia Grande 9SP), do Banco Bradesco S/A, em confronto com os valores declarados na Declaração Anual Simplificada PJ/99-SIMPLES, ND 6385444, relativa ao ano-calendário de 1998.*

*O presente trabalho fiscal teve seu início na fiscalização do contribuinte CLAUDIO CASTIGLIA CPF 667.405.258-20, através do MPF-Fiscalização nº 0810600/2002/163, cópia de documento anexos, na Operação “03713 Movimentação Financeira Incompatível x Renda Declarada”.*

*A conta corrente bancária acima identificada está aberta em nome dos dois cônjuges, porém, a movimentação financeira é exclusiva das atividades comerciais da Sra. Rosa Baffa Castiglia, conforme declaração firmada pelo contribuinte.*

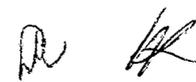
*Mediante intimação regular, os extratos bancários foram fornecidos à esta fiscalização, documentos anexos, e foi elaborada a planilha “Resumo das Operações Constantes no Extrato” para os meses do ano-calendário de 1998.*

*Com o expurgo de créditos decorrentes de estornos e/ou resgates de aplicações financeiras, obtivemos os valores mensais dos créditos verificados na conta corrente, tratando-se estes de depósitos, transferências de crédito e produto de cobrança, os quais foram objeto de nova intimação a fim de elucidação de sua origem, pois os valores são em montante superior à movimentação financeira escriturada no seu LIVRO CAIXA Nº 2, de cópia anexa.*

*Sem qualquer esclarecimento por parte da contribuinte, providenciamos o mapa “DEMONSTRATIVO DA OMISSÃO DE RECEITAS”, onde estão apurados os valores correspondentes aos meses do ano de 1998.”*

Fundamentação fática e legal e valores totais dos créditos tributários constituídos, incluída a multa proporcional e juros calculados até 31/10/2003, discriminados nos respectivos autos de infração em fls. 13/48.

O contribuinte foi cientificado, em 11/11/2003, nos próprios autos de infração e apresentou as impugnações de fls. 155/206, 223/273, 285/335 e 349/399, em 10/12/2003, nas quais apresenta as alegações abaixo sintetizadas.



Teria decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito que ora lhe está sendo exigido, tendo em vista que a notificação bem como a lavratura dos autos de infração foram em 11/11/2003, ocorrendo assim o lapso quinquenal, para os períodos de 31/01/1998 a 31/12/1998, conforme o art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Não haveria no auto de infração prova alguma da infração. Não teria sido juntada planilha demonstrativa dos cálculos. Apenas teriam sido informados *valores globais de cada competência, valores estes que quando confrontados com os extratos bancários do impugnante, não conferem com os descritos no auto de infração*. Não teria sido possível verificar se a base de cálculo eleita referir-se-ia a valores depositados que estariam imunes ou isentos de tributação.

O ônus probatório seria todo do autuante não caberia *ao autuado advinhar porque estaria sendo autuado*.

A Lei 9.311/1996, em seu art. 11, §3º, vedava a utilização da CPMF para fins de fiscalização, assim não deveria prevalecer o presente auto, pois foi lavrado com base em extratos bancários o que não seria aplicável na época da ocorrência dos fatos geradores.

O auto de infração seria nulo pois fundado em informações acerca da conta bancária do contribuinte sem autorização judicial o que afrontaria indubitavelmente a CF/1988.

O lançamento do IRPJ, com base exclusivamente em depósitos bancários, seria ilegítimo de acordo com a súmula 182 do TFR.

A multa de 75% seria extorsiva, chegando a configurar verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte.

A cobrança concomitante de multa e juros de mora seria um *“bis in idem”*.

A taxa SELIC seria inapropriada para o cômputo dos juros de mora.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-15.480, de 14/11/2007 (fls. 483/495), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 1998 DECADÊNCIA. PRAZO.*

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.*

*QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários sobre movimentações financeiras fornecida pelo próprio contribuinte, não constitui quebra do sigilo bancário.*

*INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. Perfeitamente aplicável ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenha tão-somente criado novos critérios de apuração e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*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.*

**MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.*

*JURO DE MORA. 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.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA O decidido para o Imposto sobre a Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes.*

Ciente da decisão de primeira instância em 16/01/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 500, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 13/02/2008 conforme carimbo de recepção à folha 501.

No recurso interposto (fls. 502/539), em preliminares, aduz os argumentos a seguir sintetizados:

- Reitera, mais ou menos com as mesmas palavras, seus argumentos acerca da decadência.
- Discorre acerca da ação fiscalizadora, a qual deve “*atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais*”.
- Afirma que a instrução probatória deve ser ampla, regular e pertinente, em busca da verdade material.
- Sustenta que seu sigilo bancário teria sido quebrado sem autorização judicial, com infração ao art. 5<sup>a</sup>, incisos X e XII, e art. 60, § 4<sup>o</sup>, inciso IV, todos da Constituição Federal de 1988. Também teriam sido ofendidos “*os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciados no art. 2<sup>o</sup>, art. 60, § 4<sup>o</sup>, III, c/c a inteligência do art. 68 da CF/88*”. Transcreve doutrina e jurisprudência que entende favoráveis à sua tese.
- Argumenta que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir, de tal forma a permitir o acesso a extratos bancários de períodos anteriores a 2001. O mesmo diz acerca da Lei nº 10.174/2001, ao alterar dispositivo da Lei nº 9.311/1996.

No mérito, seus questionamentos podem ser assim resumidos:

- O lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários seria ilegítimo, à luz da súmula 182 do TFR.

- Não teria ocorrido a hipótese de incidência do imposto de renda, que seria “a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (CTN, art. 43, I)”. Não bastaria identificar valores, mas a origem destes valores, bem como a sua natureza jurídica.
- Não teria ocorrido a hipótese de incidência da CSLL, que seria “o lucro das pessoas jurídicas [...]. Assim, não basta identificar valores constantes nos extratos da Recorrente para servir de base de cálculo da CSLL, tem que se verificar se estes valores são receitas”.
- Não teria ocorrido a hipótese de incidência da Cofins, que seria “o faturamento das pessoas jurídicas [...] Assim, não basta identificar diferenças entre o valor escriturado e o declarado para servir de base de cálculo da Cofins, tem que se verificar se estes valores aumentaram o seu patrimônio”.
- Não teria ocorrido a hipótese de incidência do PIS/PASEP, que seria “o faturamento das pessoas [...]. Assim, não basta identificar diferenças entre o valor escriturado e o declarado para servir de base de cálculo do Pis-Pasep, tem que se verificar se estes valores aumentaram o seu patrimônio”.
- Insiste em seus argumentos contrários à aplicação de multas exorbitantes, no percentual “absurdo e inaceitável” de 75%, com ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal/1988.
- Reafirma que a cobrança concomitante de multa e juros de mora constituiria *bis in idem*, por possuírem ambas a mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias.
- Finalmente, sustenta a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic como taxa de juros moratórios, seja por sua natureza de juros remuneratórios, seja por não ter sido criada por lei.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

### PRELIMINARES

Preliminarmente, a recorrente argúi que o direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários teria sido alcançada pela decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, e diante do fato de que tomou ciência dos lançamentos em 11/11/2003.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

[...]

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e

notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Em primeira instância, a Turma Julgadora entendeu que, em se tratando de lançamento de ofício, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Pelo anteriormente exposto, não sigo essa linha de pensamento e devo divergir.

Assim, aos tributos aqui discutidos devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. No ano-calendário 1998, o lançamento foi feito por períodos de apuração mensais (critério aplicável ao SIMPLES). Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada mês, e tendo o lançamento sido cientificado ao sujeito passivo em 11/11/2003 (fl. 13), constato que a decadência atingiu os créditos tributários correspondentes aos meses de janeiro a outubro de 1998.

Ainda em preliminares, encontro as considerações da recorrente acerca da ação fiscalizadora, a qual deve “*atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais*”, e sua afirmação de que a instrução probatória deve ser ampla, regular e pertinente, em busca da verdade material. Não há como discordar, mas a interessada não aponta especificamente algum descumprimento de normas legais nem insuficiência ou irregularidade na instrução probatória, de tal sorte que não vislumbro qual seria seu pedido daí decorrente. A menos que se trate de introdução aos argumentos aduzidos na seqüência, os quais passo a apreciar.

Sustenta a recorrente que seu sigilo bancário teria sido quebrado sem autorização judicial, com infração ao art. 5ª, incisos X e XII, e art. 60, § 4º, inciso IV, todos da Constituição Federal de 1988. Também teriam sido ofendidos “*os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciados no art. 2º, art. 60, § 4º, III, c/c a inteligência do art. 68 da CF/88*”. Reclama, ainda, que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir, de tal forma a permitir o acesso a extratos bancários de períodos anteriores a 2001. O mesmo diz acerca da Lei nº 10.174/2001, ao alterar dispositivo da Lei nº 9.311/1996.

Compulsando os autos, verifico que os extratos bancários da conta-corrente nº 38.862-2, mantida no Banco Bradesco em nome do Sr. Cláudio Castiglia e Sra. Rosa Baffa Castiglia, foram apresentados por esses contribuintes em atendimento a intimação específica, em 17/09/2002, cf. fl. 70. Ainda, mediante correspondência (fl. 68) datada de 26/08/2003 e subscrita pelas duas pessoas físicas acima referidas, os titulares da conta-corrente identificam, de forma genérica, a “*origem dos créditos lançados na conta [...], durante o ano de 1998: São provenientes da firma individual ROSA BAFFA CASTIGLIA, CNPJ 54.342.647/0001-20*”.

Constato, assim, que o Fisco não se utilizou do instrumento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, instituído pelo Decreto nº 3.724/2001, ao regulamentar as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Os



extratos bancários utilizados no presente processo não foram fornecidos pela instituição financeira mas, ao contrário, foram apresentados ao Fisco pelos próprios titulares da conta-corrente, em cumprimento do dever de prestar informações, consignado, entre outros, no art. 927 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99):

*Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

Assim, as reclamações da recorrente contra o que considera a quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, com ofensa a princípios constitucionais, perde força pois, como visto, quebra de sigilo não ocorreu.

No que tange às reclamações acerca da utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001, necessário se faz breve retrospecto das alterações legislativas ocorridas.

A Lei Federal nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), disciplinou também a fiscalização e a utilização dos dados relativos à arrecadação dessa contribuição social em seu artigo 11, a seguir transcrito (grifo não consta do original):

*Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.*

*§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.*

Posteriormente, outra Lei Federal, a de nº 10.174, de 09/01/2001, deu nova redação ao parágrafo 3º acima, que passou a vigorar da seguinte forma (grifo não consta do original):

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.*

Observa-se que a alteração passou a permitir à Receita Federal a utilização de informações decorrentes da fiscalização e arrecadação da CPMF com o fim de instauração de procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais créditos tributários de outros tributos, como, por exemplo, o imposto sobre a renda. Em outras palavras, as informações da CPMF passaram a servir como parâmetro para a fiscalização de outros tributos.

De pronto, o órgão fiscalizador começou a utilizar tão valioso instrumento para procedimentos fiscais abrangendo os períodos ainda não atingidos pelo prazo decadencial, vale dizer, períodos anteriores à alteração legislativa introduzida pela citada Lei nº 10.174/2001. Seu entendimento foi de que se tratava de norma procedimental ou formal, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 144, § 1º, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Sua aplicação se fez, na maior parte dos casos, de forma conjugada com as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, embora no presente caso isto não tenha ocorrido.

Muitas foram as vozes que se levantaram contra a aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de crédito tributário referente a períodos anteriores à sua vigência, atribuindo-lhe conteúdo material e não meramente procedimental. Em assim sendo, não se aplicaria o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, mas sim o art. 105 do mesmo diploma legal, o qual veda a aplicação retroativa. Essas vozes se materializaram em ações judiciais, que foram, afinal, apreciadas pelo STJ.

A partir do início de 2004, aquela corte vem decidindo de forma reiterada, com o conteúdo a seguir transcrito (os grifos não constam do original):

[...]

*6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

*7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributo cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

*8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do*

*lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*

O trecho transcrito é da ementa de acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial nº 623.929-PR (DJ 30/08/2004). Com idêntico teor, acórdãos nos seguintes processos, entre muitos outros: RESP nº 498.354-SC (DJ 16/02/2004); RESP nº 506.232-PR (DJ 16/02/2004); RESP nº 576.304-PR (DJ 22/03/2004); RESP nº 608.274-PR (DJ 31/05/2004); RESP nº 617.092-PR (DJ 22/11/2004). Relator: Min. Luiz Fux.

Embora o foco da discussão no STJ tenha sido a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, e não propriamente a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (nem poderia ser, pois a competência para tal é deferida ao STF), o ponto 7 da ementa acima transcrita admite a aplicação conjunta dos dois dispositivos, sem qualquer restrição ou ressalva.

Exatamente esse é o meu entendimento: por se tratar de norma de caráter procedimental, a qual amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, a aplicação da Lei nº 10.174/2001, conjuntamente ou não com a Lei Complementar nº 105/2001, é imediata ao lançamento. De se observar que é outra a lei material que autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com vigência a partir de 1997, da qual se tratará adiante.

No âmbito administrativo, a matéria já se encontra pacificada, a tal ponto de resultar na edição da Súmula CARF Nº 35<sup>1</sup>, a seguir transcrita:

*Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.*

Pelo exposto, rejeito os argumentos contrários à aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, e não reconheço qualquer irregularidade no lançamento, sob esse aspecto.

No mérito, o principal reclamo da recorrente é de que o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários seria ilegítimo, à luz da súmula 182 do TFR. Sustenta, ainda, que não teria ocorrido a hipótese de incidência do IR, da CSLL, da COFINS nem do PIS, e que seria necessário identificar a origem e a natureza jurídica dos valores que constavam dos extratos bancários, a verificar se de fato seriam receitas e se teriam aumentado o patrimônio da interessada.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

*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.*

<sup>1</sup> Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).



*§ 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;*

*[...]*

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

Para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, situação da interessada, a obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista no art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/1996, a seguir transcrito:

*Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.*

*§ 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.*

Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e

risco as conseqüências de tal negligência. No caso, a conseqüência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Também não é demais registrar que a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem assim a jurisprudência colacionada pela recorrente, se referem à legislação pretérita, anterior à vigência da Lei nº 9.430/1996, e se encontram superadas.

Sobre as alegações de que não teria ocorrido a hipótese de incidência dos diversos tributos objeto de lançamento, melhor sorte não assiste à recorrente. Configurada, por presunção legal, a omissão de receitas, essas receitas devem, por imposição legal, integrar as bases de cálculo dos tributos abrangidos pelo SIMPLES, tal como consta do lançamento.

No que toca aos acréscimos legais, a recorrente insiste em seus argumentos contrários à aplicação de multas exorbitantes, no percentual “*absurdo e inaceitável*” de 75%, com ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal/1988.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. É a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

É para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2<sup>2</sup> deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

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

A interessada reafirma, ainda, o argumento trazido em primeira instância, de que a cobrança concomitante de multa e juros de mora constituiria *bis in idem*, por possuírem ambas a mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias.

<sup>2</sup> Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).

Não lhe assiste razão. Ensina a doutrina que a multa de ofício tem natureza punitiva, tendente a coibir a prática de infrações à legislação tributária. Segundo Leandro Paulsen<sup>3</sup>, “as multas de ofício são aquelas aplicadas pela própria autoridade através de auto de infração quando apurado tributo devido que não apenas não tenha sido pago pelo contribuinte, total ou parcialmente, mas que sequer tenha sido declarado ou confessado pelo mesmo. [...] A infração extrapola a simples mora, havendo ao menos omissão do contribuinte quanto a outros deveres inerentes à verificação da ocorrência do fato gerador e à apuração do débito”.

Ao contrário, os juros moratórios representam uma indenização pela utilização de um capital indevidamente retido em mãos alheias, e sua natureza é sempre compensatória, nunca de punição.

Ademais, a aplicação concomitante da multa de ofício e dos juros de mora resulta de expressa determinação legal, pelo que o argumento da recorrente não merece acolhida.

Finalmente, sustenta a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic como taxa de juros moratórios, seja por sua natureza de juros remuneratórios, seja por não ter sido criada por lei.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4<sup>4</sup>, a seguir reproduzida:

***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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

*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 um por cento ao mês.*

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

*Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.*



<sup>3</sup> PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: ESMAFE, 2010, p. 1106.

<sup>4</sup> Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).

[...]

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

[...]

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

[...]

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

Não acolho, pois, os argumentos contrários à aplicação da taxa SELIC.

Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1998.



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator