



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

Processo nº 10882.000966/2008-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-000.970 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FACTEM FOMENTO MERCANTIL E COBRANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente à inexistência de exame de argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART.42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 E AS HIPÓTESES DE ARBITRAMENTO DO ART.47, DA LEI Nº 8.981, DE 1995. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

As hipóteses de arbitramento definidas pelo art. 47, da Lei nº 8.981/1995 se constituem em regra geral, que são suplantadas pelo regramento específico definido pelo art. 42, da Lei nº 9.430/1996, aplicável especificamente à

hipótese de não comprovação da origem de recursos utilizados em movimentações financeiras.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

INFRAÇÃO FISCAL. MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO DE FORMA SATISFATÓRIA. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento ou atendimento de forma parcial à intimação para apresentação de extratos bancários e comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancária, já que estas omissões têm consequências específicas previstas na legislação de regência.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício rendimentos omitidos na declaração de ajuste.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

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 (Súmula CARF nº 4).

PROCEDIMENTOS REFLEXOS. DECORRÊNCIA. PIS. CSLL. COFINS.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Preliminares de nulidade rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10882.000966/2008-88
Acórdão n.º **1302-000.970**

S1-C3T2
Fl. 431

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, afastar as alegações preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício de 112,5% (agravada) para 75%, vencido o Conselheiro Eduardo de Andrade.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em Exercício), Paulo Roberto Cortez, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Andrada Marcio Canuto Natal, Eduardo de Andrade, Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

FACTEM FOMENTO MERCANTIL E COBRANÇA LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.887.686/0001-35, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Boa Vista, nº 186 – 10º andar – sala 3 - Bairro Centro, jurisdicionada a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 1651/1665, prolatada pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP I, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1673/1680.

Contra a contribuinte, acima identificada, da foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco - SP, em 09/04/2008, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Outros (PIS + CSLL + COFINS) (fls. 1504/1532), com ciência através de AR, em 11/04/2008 (fls. 1537), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 19.801.084,08, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuições, acrescidos da multa de ofício normal agravada de 112,5% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor dos tributos e contribuições, relativo ao exercício de 2005, correspondente ao ano-calendário de 2004.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde a autoridade fiscal lançadora constatou omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo. Infração capitulada no art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 287, e 288, do RIR/99.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela constituição do crédito tributário lançado esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal e Esclarecimento (fls. 54/55), entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte movimentou R\$ 26.307.433,19 ao longo de 2004, segundo informação das instituições financeiras, enquanto declarou em sua DIPJ receita total no valor de R\$ 434.863,03, tendo optado pela apuração através do Lucro Real;

- que, em 07/12/2006, tentamos localizar o contribuinte em seu endereço cadastral à Av. Dionizia Alves Barreto número 500 conjuntos 808 e 809 em Osasco/SP e constatamos que este não mais ocupava aquele imóvel, lavrando-se o Termo de Constatação naquela data;

- que, em 13/12/2006, localizado o procurador da empresa, cientificamos do Termo de Início de Fiscalização no qual solicitamos a apresentação dos livros Diário e Razão, dos extratos bancários de todas as contas movimentadas pela empresa no período em questão, assim como da relação individualizada das suas operações de "factoring" realizadas;

- que o atendimento deu-se na data de 05/01/2007, para o qual foram apresentados os livros Diário e Razão e documentos intitulados Relatórios Financeiros de 2004, acompanhados dos extratos bancários dos bancos Itaú e HSBC;

- que verificamos que os extratos, além dos relatórios financeiros apresentados, condiziam com os lançamentos escriturados nos livros contábeis, porém, conforme tabela a seguir apresentada, a movimentação financeira conhecida indicava a existência de contas em outras instituições financeiras além das apresentadas pelo contribuinte;

- que, em 18/01/2007, cientificamos ao contribuinte do Termo de Intimação Fiscal no qual solicitamos a manifestação da empresa relativa às movimentações financeiras informadas pelos bancos do Brasil, Bradesco e BCN, sendo que o contribuinte não apresentou qualquer resposta ao solicitado;

- que tendo em vista o conflito de informações entre a empresa que registrou em seus livros movimentação apenas dos bancos Itaú e HSBC e as prestadas pelas outras instituições bancárias, solicitamos diretamente a estas os respectivos extratos bancários;

- que obtidos os referidos extratos diretamente das instituições financeiras, selecionamos os lançamentos a crédito nas contas (depósitos) e, após eliminarmos os decorrentes de transferência entre contas de mesma titularidade e demais de origem justificada, elaboramos a relação individualizada de cada depósito que constou no Anexo ao Termo de Intimação Fiscal do qual foi dada a ciência em 11/04/2007;

- que, em 25/05/2007, o contribuinte apresentou documentos representativos do seu movimento de cobrança do 1º trimestre e solicitou prazo complementar de 20 dias para apresentação do restante. Analisando-se os documentos apresentados, verificamos que não continham as informações mínimas solicitadas e necessárias para configurar cada operação, tais como CNPJ do cliente, datas, valor nominal e de compra do título, assim como nenhum documento comprobatório das operações foi apresentado;

- que, em 26/06/2007, demos ciência ao contribuinte do Termo de Intimação Fiscal no qual solicitamos disponibilizar imediatamente para verificação os documentos que estariam servindo de base para a elaboração das informações apresentadas relativas, ao 1º trimestre de 2004, sendo que não fomos atendidos e sequer nos foi informado o local onde se encontrariam tais documentos. Neste Termo também foi solicitado novamente ao contribuinte a sua regularização cadastral, apresentar os documentos solicitados em Termos anteriores e identificar a pessoa responsável pela administração da empresa à época (2004), sendo que lhe foi alertado que o não atendimento integral das solicitações agravaria a multa de ofício a ser lançada;

- que, em 05/07/2007, compareceu na repartição o representante da empresa apresentando documentos intitulados Relatórios de Operação que se constituíam de demonstrativos que supostamente compreenderiam todas as operações da empresa ocorridas durante o período fiscalizado que, totalizados, corresponderam a uma negociação de títulos no montante de R\$ 7.569.087,95 (soma dos valores de face);

- que tais demonstrativos não vieram acompanhados de quaisquer documentos que comprovassem a efetividade de qualquer operação;

- que, aos 09/08/2007, foi apresentado pelo contribuinte o documento intitulado Relatório de Resumo de Operações acompanhado de Contratos de Fomento Mercantil celebrados com diversas empresas. O Relatório de Resumo de Operações apresentava a soma dos valores de face igual a R\$ 6.333.461,73, sugerindo uma movimentação dessa ordem nas contas correntes da empresa. Cada contrato de fomento apresentado estava

acompanhado de folhas de Aditivos assinados, porém em branco nos campos correspondentes às características do título negociado. O aditivo, conforme previsto nos contratos documenta e quantifica cada operação de compra de títulos e, nenhum dos aditivos estando preenchido, não comprovavam a efetivação de qualquer operação;

- que, em 23/08/2007, o contribuinte apresentou planilhas intituladas "Posição de Duplicatas por Data de Liquidação" que supostamente incluíam todos os recebimentos decorrentes das operações realizadas em 2004 e que somadas totalizaram R\$ 15.201.540,69, porém, novamente nenhuma documentação foi apresentada para comprovar as operações contidas nas planilhas;

- que dos fatos acima descritos, em resumo, temos que o contribuinte limitou-se a apresentar somente documentos de sua elaboração como planilhas e demonstrativos, além do que, ora em valores muito inferiores a sua movimentação financeira, ora apresentando operações referentes a períodos englobando somente parte do ano de 2004 e deixou de apresentar documentos comprobatórios das suas operações de factoring e que teriam servido ou estariam servindo de base para a elaboração das planilhas e demonstrativos apresentados. Quanto aos Contratos de Fomento Mercantil apresentados, estavam acompanhados dos Termos Aditivos em branco (não preenchidos), de modo que não comprovaram a efetivação de qualquer operação de compra de títulos. Ressaltamos que estão previstos nos contratos, nas suas cláusulas 4ª e 6ª, os documentos exigidos para a efetividade de cada operação, porém, relembramos que nenhum documento lá mencionado foi-nos apresentado até a lavratura do presente auto de infração;

- que em decorrência dos fatos acima narrados, a multa de ofício foi agravada por reiterado não atendimento das solicitações dos Termos de Intimação, conforme estabelecido no art. 44, § 20, da Lei no 9.430/96, sendo que a possibilidade de agravamento da multa fora alertada ao contribuinte no Termo de Intimação com ciência em 26/06/2007.

Em sua peça impugnatória de fls. 1561/1594, instruída pelos documentos de fls. 1595/1650, apresentada, tempestivamente, em 13/05/2008, a autuada se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o procedimento fiscal desenrolou-se normalmente, tendo a Impugnante atendido aos sucessivos pedidos de apresentação de documentos e informações, o último deles de 30.10.2007, devidamente atendido pela Impugnante;

- que não tendo a Impugnante recebido qualquer intimação adicional ou pedido de esclarecimentos, foi surpreendida, mediante intimação postal encaminhada para sua sócia, com o encerramento da ação fiscal e com a lavratura, em 09.04.2008, de 4 (quatro) absurdos autos de infração, constituindo crédito fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e respectivos reflexos de PIS, de COFINS e de Contribuição Social sobre Lucro Líquido, multa de ofício injustamente agravada e juros moratórios;

- que conforme se verifica da leitura do Auto de Infração, o crédito fiscal foi constituído em razão da apuração de suposta irregularidade, consistente na "omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários";

- que, em síntese, e conforme se comprova do Termo de Verificação lavrado em 09.04.2008, apurada a suposta existência de movimentação bancária não contabilizada

(junto ao Banco do Brasil, Bradesco e Banco BCN), houve a fiscalização, por bem, considerar a totalidade dos lançamentos à crédito (depósitos) realizados em contas de titularidade da Impugnante nos referidos bancos (expurgados aqueles correspondentes às transferências entre contas bancárias da mesma titular) como receita omitida e sobre esta mesma receita realizar o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido;

- que é evidente a nulidade do lançamento assim realizado. Isto porque, conforme verifica-se do respectivo Contrato Social anexo (doc. 02) e de sua inscrição perante o CNPJ (doc. 05), a Impugnante tem como atividade a prestação de serviços de fomento mercantil — *factoring*;

- que, tal atividade, como é público e notório, consiste, basicamente, na aquisição de direitos creditórios decorrentes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, aquisição esta realizada com um deságio sobre o valor de face do título ou direito creditório pertinente;

- que a receita da empresa de *factoring*, legalmente definida, é a diferença entre o valor facial do título e o valor pago pela empresa de *factoring* ao respectivo credor original;

- que, por outro lado, é sabido que, em razão da aquisição do direito creditório pela empresa de *factoring*, o respectivo pagamento/liquidação é realizado pelo devedor diretamente à empresa de *factoring*;

- que, assim, os depósitos e créditos recebidos pela empresa de *factoring* em sua conta-corrente não correspondem ao pagamento de serviços prestados, mas sim ao pagamento do título / direito creditório por ela adquirido;

- que, por evidente, o lançamento ora impugnado, ao pretender adotar como base de cálculo da CSLL o valor correspondente à somatória dos depósitos recebidos em conta-corrente pela Impugnante, resulta contrário à Lei e, por consequência, nulo e insubsistente;

- que desnecessário alongar esta impugnação para demonstrar a absoluta ilegalidade e improcedência da ação fiscal e consequente insubsistência do crédito por seu intermédio constituído;

- que em razão da atividade empresarial exercida pela Impugnante é sabido que os depósitos recebidos em conta-corrente bancária não correspondem a receita / faturamento e, portanto, absolutamente não podem ser adotados com base de cálculo da CSLL por ela devida, sendo evidente que o Fisco Federal pretende, aqui, exigir tributo que sabe (ou deveria saber) não ser devido (prática, esta, inclusive, definida como delito penal);

- que, na verdade, o lançamento não constitui crédito fiscal, mas sim "confisca" o patrimônio da Impugnante, posto que a lógica por traz da ação fiscal, em síntese, é: como a movimentação bancária não teria sido contabilizada, independentemente da efetiva receita / resultado gerado pela mesma movimentação bancária (que foi, de fato, integralmente contabilizado e regularmente tributado), constitui-se o crédito, retirando da Impugnante, sem qualquer fundamento legal válido, a livre disponibilidade de parte dos seus recursos, que reverterem para o Fisco Federal;

- que, aliás, o intuito confiscatório da ação fiscal resulta evidente, pelo simples fato de se pretender constituir crédito fiscal de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido tomando-se como base de cálculo receita supostamente omitida;

- que trata-se aqui de lançamento fiscal realizado sobre base de cálculo distinta daquela definida em Lei, estabelecida arbitrária e aleatoriamente no curso da fiscalização. Há que se lembrar que o lançamento fiscal rege-se pelo princípio da estrita legalidade, competindo à autoridade competente: verificar a ocorrência do fato gerador, apurar a base de cálculo e o tributo devido, dentro dos limites e de acordo com as normas legais pertinentes. Em matéria tributária, até os critérios de arbitramento são definidos em lei, não sendo facultado ao Fisco constituir crédito fiscal sobre base de cálculo aleatória, totalmente dissociada daquela especificamente definida por Lei para a atividade exercida pelo contribuinte;

- que, por evidente, reconhecida a insubsistência do crédito fiscal referente à contribuição, resultará igualmente improcedente a multa de ofício, posto que o acessório segue a sorte do principal;

- que, entretanto, na absurda hipótese de ser mantido, total ou parcialmente o crédito relativo à contribuição social sobre o lucro líquido é de se reconhecer não estar, *in casu*, caracterizada a situação descrita no Artigo 44, Parágrafo Segundo, inciso I da Lei nº. 9.430/96, indicado como fundamento para agravamento da penalidade;

- que, de fato, o mencionado dispositivo legal determina que as multas de ofício serão acrescidas pela metade quando o sujeito passivo da obrigação tributária não atender, no prazo marcado, as intimações recebidas para prestar esclarecimentos;

- que conforme se verifica do próprio Termo de Verificação Fiscal lavrado em 09.04.2008, a Impugnante não deixou de atender, ao menos de forma injustificada, as intimações recebidas, apresentando todos os esclarecimentos pertinentes;

- que se os esclarecimentos, documentos e informações não foram considerados "satisfatórios e suficientes" pela fiscalização, gerando inclusive a autuação ora impugnada, isto não significa que a Impugnante tenha se omitido de prestar os esclarecimentos, tentando se furtar ou impedir a fiscalização.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, em 17/11/2008, os membros da Décima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP I concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias. Tendo em vista que a contribuinte não comprovou a origem de parte dos valores creditados nas suas contas bancárias, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls.1499/1503), o Fisco, valendo-se da presunção legal estabelecida no art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito, efetuou o lançamento de ofício ora em análise, justamente em razão da falta de apresentação de documentação hábil e idônea capaz de justificar a origem de parte dos depósitos bancários;

- que do artigo acima exposto, depreende-se que a lei estabeleceu uma presunção de omissão de receitas. Portanto, não logrando o titular comprovar a origem dos valores creditados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos creditados representam rendimentos do contribuinte. Neste caso, há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais;

- que faz-se necessário destacar e reiterar que a contribuinte foi devidamente intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, porém, não o fez, permitindo, assim, ao Fisco lançar o crédito tributário aqui discutido, valendo-se da presunção legal de omissão de receitas;

- que, nesse contexto, é lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de rendimentos omitidos;

- que cumpre ressaltar que a existência das operações bancárias é fato inconteste. Em nenhum momento a impugnante se insurgiu contra os registros de operações bancárias discriminados às fls.912/927 do Anexo ao Termo de Intimação de fls.910/911 (consolidados pela Fiscalização às fls.1502 do Termo de Verificação Fiscal);

- que, ademais, é necessário observar que nenhuma das impugnações apresentadas trouxe novos elementos de prova que comprovassem a origem dos depósitos bancários, sendo que a impugnante se limitou a reproduzir documentos que já constavam dos autos e haviam sido previamente apreciados pela Fiscalização, conforme fica evidente pela análise dos documentos anexos às impugnações, fls.1595/1642;

- que é necessário destacar que a argumentação da contribuinte é fundamentada na premissa de que a empresa prestaria serviços de fomento mercantil. Contudo, com relação às operações bancárias objeto do auto de infração, as quais, reitere-se, foram discriminadas às fls.912/927 do Anexo ao Termo de Intimação de fls.910/911, a contribuinte não apresentou provas documentais que demonstrassem que, de fato, tais operações bancárias estariam correlacionadas a serviços de fomento mercantil. Cabe repisar que a impugnante nem mesmo apresentou qualquer título referente aos eventuais serviços de fomento mercantil em questão;

- que a contribuinte alega ainda que a Fiscalização deveria ter arbitrado o lucro da empresa. Sendo assim, seria indevida a aplicação do art.42, da Lei nº 9.430/96 ao caso em tela;

- que cumpre inicialmente ressaltar que as hipóteses de arbitramento do lucro, conforme definidas pelo art.47, da Lei nº 8.981/95, possuem um caráter residual, ou seja, são aplicáveis de maneira subsidiária, principalmente em situações nas quais é verificada pela Fiscalização a imprestabilidade da documentação de uma determinada contribuinte;

- que, contudo, no caso concreto, verifica-se que a impugnante efetuou parcialmente a escrituração da movimentação financeira, conforme fica demonstrado pela planilha elaborada pela Fiscalização às fls.1499, da qual consta que parte dos valores das operações bancárias foi efetivamente contabilizada pela contribuinte;

- que a autuação se circunscreveu à parcela da movimentação financeira que não foi contabilizada e em relação à qual a contribuinte não apresentou comprovação

documental. Portanto, a aplicação da hipótese de arbitramento ao caso em tela restou incabível, já que a Fiscalização efetivamente considerou a parte da escrituração contábil devidamente escriturada pela empresa;

- que a contribuinte alega que o agravamento da multa de ofício seria indevido, pois não estaria caracterizada no presente caso a hipótese do inciso I, do §2º, do art.44, da Lei nº 9.430/96. A fim de abordar a questão é necessário fazer um resumo das intimações fiscais e das respostas apresentadas pela contribuinte;

- que por meio da análise da tabela acima, verifica-se que a contribuinte recebeu seis intimações da Fiscalização. Cabe ressaltar que, a partir da primeira intimação, as intimações subseqüentes reiteraram os termos das intimações anteriores, solicitando novamente o atendimento dos itens previamente não atendidos pela impugnante;

- que com relação às respostas da impugnante, é necessário observar que duas das intimações fiscais não receberam respostas específicas. Além disso, examinando-se a documentação apresentada pela impugnante e trazida aos autos, é possível constatar que a empresa, basicamente, se limitou a trazer relatórios e planilhas de confecção própria;

- que efetivamente merece destaque é a falta de apresentação de documentos hábeis e idôneos a fim de amparar todos os relatórios e planilhas elaborados pela impugnante;

- que durante o processo de fiscalização, ocorreu apenas um caso em que a empresa trouxe documentos diferentes daqueles de elaboração própria, que se restringiu aos contratos de fomento comercial de fls.709/777. No entanto, como já observado pela Fiscalização, os termos aditivos dos referidos contratos não se encontram devidamente preenchidos, sendo que nem ao menos indicam os títulos a que se refeririam as operações de fomento comercial às quais hipoteticamente estariam relacionados;

- que, pelo exposto, resta claro o cabimento do agravamento da multa de ofício em questão, isso porque é inequívoco o diligente trabalho da Fiscalização no sentido de intimar e reintimar a contribuinte a fim de que fossem apresentados os documentos necessários para a comprovação da origem dos recursos objeto das movimentações bancárias auditadas e, mesmo assim, a impugnante reiteradamente descumpriu as intimações fiscais;

- que, por último, cabe ainda observar que a contribuinte foi explicitamente informada por intermédio do Termo de Intimação Fiscal de fls.180/181, cuja ciência ocorreu em 26/06/2007, de que o não atendimento dos itens intimados sujeitaria a empresa a receber a penalidade de agravamento da multa de ofício.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA — IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada, mediante

documentação hábil e idônea, pela contribuinte, regularmente intimada.

PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA. MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas. Não trazendo aos autos documentos e alegações capazes de elidir, no todo ou em parte, o lançamento fiscal, este fica mantido em sua integralidade.

CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART.42, DA LEI Nº 9.430/96 E AS HIPÓTESES DE ARBITRAMENTO DO ART.47, DA LEI Nº 8.981 /95. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

As hipóteses de arbitramento definidas pelo art.47, da Lei nº 8.981/95 se constituem em regra geral, que são suplantadas pelo regramento específico definido pelo art.42, da Lei nº 9.430/96, aplicável especificamente à hipótese de não comprovação da origem de recursos utilizados em movimentações financeiras.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO REITERADO DE INTIMAÇÕES FISCAIS.

Demonstrado de maneira inequívoca o trabalho diligente da Fiscalização no sentido de intimar e reintimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos fiscais, é cabível o agravamento da multa de ofício, na hipótese de não atendimento reiterado de intimações por parte da contribuinte.

DEMAIS TRIBUTOS. CSLL, PIS E COFINS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/03/2009, conforme Termo constante às fls. 1669/1672, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (15/04/2009), o recurso voluntário de fls. 1673/1680, sem instrução de documentos adicionais, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que conforme se verifica dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal correspondente, os lançamentos fiscais têm sua origem fática na constatação de movimentação financeiras em contas correntes bancárias de titularidade da Recorrente (junto

ao Banco do Brasil, Bradesco e BCN), movimentação esta supostamente não refletida em seus livros contábeis;

- que os lançamentos fiscais que deram origem ao presente processo administrativo houveram por bem considerar a totalidade dos valores creditados em contas correntes mantidas pela Recorrente junto ao Banco do Brasil, Bradesco e BCN como receita omitida, adotando a somatória pertinente como base imponible de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

- que em sede de impugnação, argüiu a ora Recorrente a ilegalidade de tal procedimento, haja vista que, tendo a Recorrente atividade de *factoring* (compra de direitos creditórios decorrentes de venda de mercadorias ou da prestação de serviços), sua receita é composta pela diferença entre: (i) o valor nominal / facial dos direitos creditórios adquiridos; e (ii) o valor pago pelo mesmo direito creditório ao respectivo cedente (IN 247/2002 e Decreto nº. 4.524/2002);

- que a decisão recorrida com o evidente intuito de ilegalmente e sem fundamento, manter o lançamento fiscal confiscatório indevidamente realizado, busca, inocuamente, sustentar sua validade, ao argumento de não ter a Recorrente comprovado que a movimentação financeira utilizada como base imponible para apuração do suposto crédito fiscal teria origem em operações de *factoring*;

- que em qualquer processo, administrativo ou judicial, cabe provar fatos e não direito, e o que se discute em sede de impugnação, não é se as operações de *factoring* que deram origem aos depósitos foram ou não contabilizadas, mas sim se a ausência de contabilização autoriza o Fisco Federal a adotar, para o lançamento fiscal, base de cálculo diversa daquela prevista em Lei;

- que, na verdade, o artigo 42 da Lei nº. 9.430/1996 define um fato que, constatado, induz à existência de receitas omitidas pelo respectivo contribuinte. Verificado tal fato, cabe ao Fisco Federal, sob pena de evidente ilegalidade, apurar qual o montante da receita omitida (que, em determinadas situações, poderá, até, corresponder ao valor total i bruto dos depósitos bancários não contabilizados). Não existe previsão legal, entretanto, que autorize ao Fisco Federal adotar, para realizar lançamento fiscal, base de cálculo aleatoriamente estabelecida;

- que se os esclarecimentos, documentos e informações não foram subjetivamente considerados "satisfatórios e suficientes" pela fiscalização, gerando inclusive a autuação em questão, isto não significa que a recorrente tenha, objetivamente, se omitido de prestar os esclarecimentos, buscando furtar-se da ou impedir a fiscalização;

- que, portanto, na remota hipótese de remanescer qualquer crédito fiscal de imposto como resultado dos autos de infração que compõem o presente processo, a multa pertinente deverá ser limitada ao percentual de 75%, não tendo se verificado o evento objetivo definido em Lei como autorizador do agravamento da mesma penalidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

No presente litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização entendeu que a contribuinte não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

Inconformada, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, suscita preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, por entender que houve cerceamento no direito de defesa, bem como apresenta razões de mérito sobre o lançamento efetuado.

1- QUANTO AS PRELIMINARES:

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento argüida pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade fiscal lançadora feriu diversos princípios fundamentais, sob o argumento de que é ilegal tal procedimento, haja vista que, tendo a Recorrente atividade de *factoring* (compra de direitos creditórios decorrentes de venda de mercadorias ou da prestação de serviços), sua receita é composta pela diferença entre: (i) o valor nominal / facial dos direitos creditórios adquiridos; e (ii) o valor pago pelo mesmo direito creditório ao respectivo cedente, não deve ser acolhida pelos motivos abaixo.

Entendo que o procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco foi efetuado com observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração e a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Verifica-se que os Autos de Infração lavrados, identificam por nome e CNPJ a autuada, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em Osasco - SP, cuja ciência foi por AR e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela constituição do crédito tributário, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários não justificados. Constam dos autos chamados ao sujeito passivo para que esse apresentasse as justificativas acerca dos depósitos não contabilizados em sua escrituração contábil e não constantes na DIPJ.

O enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem a perfeita compreensão do procedimento adotado, da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo a interessada o pleno exercício do seu direito de defesa.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas

pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, argüida pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, já que a autoridade julgadora teria deixado de se manifestar sobre pontos importantes levantados em sua peça impugnatória, sou pela rejeição pelos motivos abaixo expostos.

Alega a recorrente, que com o evidente intuito de, ilegalmente e sem fundamento, manter o lançamento fiscal confiscatório indevidamente realizado, busca, inocuamente, sustentar sua validade, ao argumento de não ter a Recorrente comprovado que a movimentação financeira utilizada como base impositiva para apuração do suposto crédito fiscal teria origem em operações de *factoring*.

Como visto relatório, no entendimento da suplicante a decisão da Turma Julgadora de Primeira Instância teria deixado de se manifestar sobre pontos questionados na peça impugnatória, em razão disso, a suplicante entende ser nula a decisão de Primeira Instância, eis que atenta contra a garantia do devido processo legal e o direito de ampla defesa da contribuinte.

Ora, com todas as vênias, da análise dos autos, verifica-se que os pontos centrais do litígio estavam restritos a interpretação da tributação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem dos recursos não foi comprovado.

Não restam dúvidas, nos autos, que a acusação mais importante que pesa contra a suplicante é a de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos cuja origem dos recursos não foi devidamente comprovado. Ou seja, a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos depósitos bancários questionados pela autoridade lançadora. Evidentemente, levando-se em conta os documentos que foram entregues no decorrer do procedimento fiscal.

Na análise da comparação entre os fundamentos constantes da peça acusatória e os fundamentos constantes da peça decisória, não vislumbro nenhuma descon sideração ou inovação, por parte da autoridade julgadora, do conteúdo fundamental pela qual a autoridade lançadora procedeu ao lançamento.

A preliminar levantada pela suplicante, data vênias, não tem nenhum cabimento, por qualquer ângulo que se pretende analisá-la. Acolher da forma como foi suscitada, seria atrelar o julgador à estrita vontade da autoridade lançadora ou à vontade da autuada. Ou seja, a autoridade julgadora seria obstada de fundamentar a sua própria decisão com base em textos legais ou de emitir juízo próprio, deste que, evidentemente, não contrário à lei.

No voto recorrido consta a manifestação sobre as questões mais importantes do litígio, oferecendo o entendimento da Turma Julgadora, bem como a sua fundamentação.

Assim sendo, entendo que não se deva dar razão a suplicante, já que a decisão de Primeira Instância, através do voto do relator da matéria, apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de

resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela suplicante, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão de Primeira Instância.

Ora, os autos demonstram claramente, a infração imputada acompanhada da descrição dos fatos, a decisão de Primeira Instância é cristalina e se manifesta sobre os principais argumentos apresentados pela suplicante em sua peça impugnatória. Estes são os principais fatos do processo em questão, e estes foram longamente debatidos pela decisão de Primeira Instância, talvez, não a contento da suplicante, ou seja, o resultado não foi como o suplicante gostaria que fosse.

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em teorias jurídicas, textos legais e jurisprudenciais, principalmente, os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida, qual seja, a tributação com base em omissão de receitas, caracterizados por depósitos bancários cuja origem deixou de ser comprovada.

É evidente, que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de ser compreendida no significado da expressão preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou argumento de defesa, bem como quando existe inovação no fundamento do lançamento, seja por inovação dos fundamentos legais, seja por alteração dos valores lançados.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235, de 1972, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pela impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão de Primeira Instância, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido. Como da mesma forma, o acréscimo de algum esclarecimento sem prejudicar a discussão, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, baseado no entendimento que a mesma foi proferida dentro dos parâmetros legais, abrangendo os fatos importantes relatados pela suplicante.

2 - QUANTO A TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A contribuinte alega, que em qualquer processo, administrativo ou judicial, cabe provar fatos e não direito, e o que se discute em sede de impugnação, não é se as operações de *factoring* que deram origem aos depósitos foram ou não contabilizadas, mas sim se a ausência de contabilização autoriza o Fisco Federal a adotar, para o lançamento fiscal, base de cálculo diversa daquela prevista em Lei.

Expõe o seu entendimento de que o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996 define um fato que, constatado, induz à existência de receitas omitidas pelo respectivo contribuinte. Verificado tal fato, cabe ao Fisco Federal, sob pena de evidente ilegalidade, apurar qual o montante da receita omitida (que, em determinadas situações, poderá, até, corresponder ao valor total bruto dos depósitos bancários não contabilizados). Não existe previsão legal, entretanto, que autorize ao Fisco Federal adotar, para realizar lançamento fiscal, base de cálculo aleatoriamente estabelecida.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado, exclusivamente, depósitos bancários sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

É conclusivo que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária. Ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos

erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar, na íntegra, os argumentos da recorrente, já que, a princípio, o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Como se vê, no dispositivo legal mencionado, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem receitas da pessoa

jurídica. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

É incontroverso, que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como receitas tributáveis e omitidas na DIPJ, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão-somente, a inquestionável observância da legislação.

A comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada à origem de cada depósito individualmente, não servindo, a princípio, como comprovação de origem de depósitos os recibos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovada a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados. Assim, os valores cuja origem não houver sido comprovada serão oferecidos à tributação.

Não há dúvidas, que na presunção de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária que, regularmente intimado, não comprove a origem dos depósitos bancários. Assim sendo, resta claro de que o legislador atribuiu ao titular da disponibilidade financeira, e não à Administração Tributária, o ônus de identificar os negócios jurídicos que proporcionaram os depósitos. Não poderia ser mais ponderado. Afinal, é ele, contribuinte, que participa diretamente do negócio, o qual, na quase totalidade dos casos, se exterioriza pela produção de um instrumento formal que se constitui em prova documental da sua realização (recibo, contrato, escritura, nota fiscal, etc.). Em suma, a norma estabeleceu a obrigatoriedade de o contribuinte manter documentação probatória da origem dos valores que deposita em sua conta bancária.

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário. Ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de receitas.

Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja da recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam ou não aquisição de disponibilidade financeira

tributável ou não tributável, ou que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar de receitas tributáveis ou não. 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 as normas de tributações específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal “jûris tantum”. Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Pelo exame dos autos verifica-se que a recorrente, embora intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, não conseguiu equacionar, de forma razoável, todos os depósitos questionados com os pretensos valores recebidos e é isso que importa, justificar a origem dos depósitos de forma individualizada, coincidentes em datas e valores.

Não há dúvidas, que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracteriza omissão de receitas e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e nos processos decorrentes.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo, que, neste caso, está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que a recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá a suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal jûris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção “jûris tantum” é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionado tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

Por fim, cumpre ressaltar que as hipóteses de arbitramento do lucro, conforme definidas pelo art. 47, da Lei nº 8.981, de 1995, possuem um caráter residual, ou seja, são aplicáveis de maneira subsidiária, principalmente em situações nas quais é verificada pela Fiscalização a imprestabilidade da documentação de uma determinada contribuinte.

Portanto, a aplicação da hipótese de arbitramento ao caso dos depósitos bancários não comprovados restou incabível, já que a Fiscalização corretamente arbitrou as vendas constantes das notas fiscais emitidas.

O conflito aparente de normas é resolvido pela aplicação do critério da especialidade, segundo o qual a lei especial derroga, para o caso concreto, a lei especial, conforme o ensinamento de Luiz Regis Prado (Curso de Direito Penal Brasileiro. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.231):

Critério da especialidade — lex specialis derogat legi generali: o princípio de especialidade, único a ter aceitação pacífica, já era conhecido dos romanos — semper specialia generalibus sunt; generali per speciem derogantur. A lei especial derroga, para o caso concreto, a lei geral, Entre a norma geral (gênero) e a especial (espécie) há uma relação hierárquica de subordinação que estabelece a prevalência da última, visto que contém todos, os elementos daquela e mais alguns denominados especializastes.

No caso concreto, as hipóteses de arbitramento definidas pelo art. 47, da Lei nº 8.981, de 1995 se constituem em regra geral, que são suplantadas pelo regramento específico definido pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável especificamente à hipótese de não comprovação da origem de recursos utilizados nas movimentações financeiras, conforme foi identificado pela Fiscalização.

3 – QUANTO AO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

A contribuinte alega que o agravamento da multa de ofício seria indevido, pois não estaria caracterizada no presente caso a hipótese do inciso I, do § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430, 1996.

A fim de abordar a questão é necessário fazer um resumo das intimações fiscais emitidas pela autoridade fiscal lançadora:

1 – Intimação Fiscal de fls. 11:

1. Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR), Livro Diário e Razão;
2. Balancetes Mensais;
3. Conciliação entre as linhas da DIPJ e as Contas da Contabilidade;
4. Relação das operações de "factoring" realizadas indicando
5. Informar se possui alguma ação judicial relativa aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita

Federal. Em caso afirmativo apresentar a inicial e o estágio processual da ação;

6. Ato de constituição da empresa e alterações;

7. Apresentar os extratos bancários de todas as contas movimentadas pela empresa no período.

2 – Intimação Fiscal de fls. 21:

1 - Tendo em vista as informações prestadas pelas instituições bancárias nas quais constam movimentações de numerários em contas correntes de titularidade da empresa e, verificando se que não consta nos registros contábeis a totalidade dessa movimentação apresentar justificativa para tal fato. Acompanhar com documentação comprobatória das alegações. A movimentação financeira do ano de 2004 não encontrada na contabilidade da empresa diz respeito ao: Banco do Brasil - R\$ 3.164.668,36 Bradesco R\$ 13.659.285,16 Banco BCN R\$ 2.349.489,15;

2. Detalhar todos os lançamentos da Conta Contábil 00695-5, 2201040100, "ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL": comprovar a disponibilidade financeira do sócio e a sua transferência para a conta-corrente da empresa;

3. comprovar a efetividade do lançamento de número 000089 efetuado na Conta Contábil 00011-6, 1101010100, "CAIXA - MATRIZ" na data de 06/01/2004 no valor de R\$ 37.361,14;

3 – Intimação Fiscal de fls. 40:

1. Esclarecer a origem dos recursos depositados nas contas - correntes da empresa e ausentes dos livros contábeis e documentos apresentados na data de 05/01/2007, conforme relação anexa a este Termo.

2. No caso de serem provenientes de operações de adiantamento de créditos, deverá ser apresentada planilha contendo no mínimo, para cada operação, a data, nome e CNPJ do cliente, valor de face, data de vencimento e valor pago pelo documento; apresentar os documentos comprobatórios das operações e fornecer a planilha também em meio magnético.

3. Reiteramos as solicitações presentes no Termo de Intimação Fiscal lavrado em 17/01/2007 e não atendidas até o momento.

4. Tendo em vista que a empresa não foi encontrada no endereço supra, providenciar a regularização das informações cadastrais perante a Receita Federal;

4 – Intimação Fiscal de fls. 180:

1. Informar o endereço atual da empresa bem como apresentar a documentação que comprove as providências adotadas para a regularização do cadastro junto à SRFB;

2. Identificar a(s) pessoa(s) responsável (is) pela administração da empresa durante o ano-calendário de 2004; -

3. Disponibilizar para verificação desta Fiscalização no local os documentos que estão sendo utilizados para a elaboração das informações para as quais V.Sa. solicitou prazo adicional para atendimento na data de 28/05/2007 - informar o local onde eles se encontram;

IMPORTANTE 1: O não atendimento ou manifestação quanto à totalidade dos itens acima ensejará o agravamento da eventual multa de ofício a ser lançada.

IMPORTANTE 2: a partir de 04/06/2007, o local para apresentação dos documentos passou a ser: Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco Serviço de Fiscalização Rua Avelino Lopes, 156 Centro - Osasco/SP CEP 06090-902

IMPORTANTE 3: Existem solicitações efetuadas nos Termos de Intimação anteriores que não foram atendidas até o momento.

IMPORTANTE 4: As informações prestadas por V.Sa. para justificar a movimentação financeira que foram apresentadas de forma parcial (somente 1º trimestre) não atendem ao que fora solicitado, ou seja, "deverá ser apresentada planilha contendo no mínimo, para cada operação, a data, nome e CNPJ do cliente, valor de face, data de vencimento e valor pago pelo documento; fornecer a planilha também em meio magnético"

5 – Intimação Fiscal de fls. 910:

1. Informar o endereço atual da empresa , bem como apresentar a documentação que comprove as providências adotadas para a regularização do cadastro.

Observação : trata-se de reiteração do solicitado através do Termo lavrado em 14/06/2007 e que anteriormente já fora objeto de questionamento através do Termo lavrado em 20 / 03/2007 que, em decorrência da não localização da empresa em seu endereço de cadastro , havíamos solicitado "providenciar a regularização das informações cadastrais perante a Receita Federal ; informar o seu atual endereço e apresentar cópia do documento comprobatório da providência tomada". A empresa não apresentou qualquer manifestação até o momento.

2. Apresentar Livros Diário e Razão que contemplem toda a movimentação financeira conhecida , assim como todos os lançamentos que permitam a correta determinação do lucro real do período fiscalizado.

Obs: 0 Livro Diário apresentado reflete apenas a movimentação do Banco Itaú e HSBC, e omite a dos Bancos Bradesco , BCN e Brasil.

3. Identificar as pessoas responsáveis pela administração da empresa durante o ano-calendário de 2004 , informando nome, CPF e seu endereço atual.

Observação: trata-se de reiteração do solicitado através do Termo lavrado em 14/06/2007 e que até o momento não foi atendido.

4. Procuração específica outorgada pela empresa que dê poderes para seu representante "assinar auto de infração".

6 – Intimação Fiscal de fls. 1031:

Ressaltamos que em resposta àquele Termo . de Intimação Fiscal somente foram apresentados os documentos intitulados "Movimento de Cobrança", correspondentes ao primeiro trimestre de 2004 , devendo ser apresentados os dos demais períodos. A apresentação desses documentos deve vir acompanhada dos documentos nos quais foram baseados para a devida validação das operações e valores neles constantes. Desta forma , consideramos o referido Termo de Intimação Fiscal ' não atendido até o presente momento.

Da análise do teor das intimações, verifica-se que a contribuinte recebeu seis intimações da Fiscalização. Observando, que, a partir da primeira intimação, as intimações subsequentes reiteraram os termos das intimações anteriores, solicitando novamente o atendimento dos itens previamente não atendidos pela impugnante. O que significa, que, a princípio, a recorrente vinha atendendo de forma parcial as intimações.

Analisando às respectivas respostas da recorrente, observa-se que duas das intimações fiscais não receberam respostas específicas. Porém, foram respondidas.

Cabe, ainda, esclarecer que foi aplicada a multa de ofício de 75%, agravada em 50% pelo não atendimento a intimação, conforme previsto no art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430, 1996. Ou seja, a recorrente foi intimada para que apresentasse os extratos bancários e já justificasse a origem dos depósitos ali constantes.

Ora, a jurisprudência deste Tribunal Administrativo tem se firmado no sentido de que, para se proceder o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

Mesmo que fosse o caso, o não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os extratos bancários de suas contas, justificativas para os depósitos bancários não contabilizados, apresentação dos Livros Razão, Diário, Lalur, planilhas das operações realizadas pela empresa, não obsteu o procedimento fiscal, pois a lei faculta ao fisco a possibilidade de requerê-los às instituições financeiras ante a recusa do contribuinte e os demais livros e documentos caso não apresentados tem consequências específicas na legislação de regência (arbitramento do lucro e/ou lançamento de ofício sobre os depósitos não justificados). Tanto é verdade que foi o próprio autuante que requereu as devidas providências para autoridade administrativa fiscal e foi esta que solicitou os extratos bancários diretamente aos estabelecimentos bancários. Por fim, intimou a contribuinte a comprovar a origem dos

depósitos por ele relacionados e, ante a falta de manifestação da mesma, efetuou o lançamento da omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A não comprovação da origem dos depósitos não obsta a atividade fiscal, pelo contrário a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício.

Como se vê, ao não justificar a origem dos depósitos ou mesmo ao se recusar a apresentar seus extratos bancários, o contribuinte atua contra si próprio, não se podendo, nestes casos, ter-se como evidenciada conduta tendente à caracterização da situação que justifique a imposição da multa de agravada.

Assim sendo, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação de extratos bancários e comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancária, já que estas omissões tem consequências específicas previstas na legislação de regência.

Diante do exposto, entendo de que não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício no percentual de 112,5%, devendo a mesma ser reduzida para o percentual de 75%.

4 – QUANTO O CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO

Deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do Código Tributário Nacional, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235, de 1972.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

- 1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;*
- 2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;*

3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;

4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

(...).

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação

(...).

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal
(...).

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, 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. Além disso, é de se

ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF., não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF., que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Ora, os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

De qualquer forma, há que se esclarecer que o Imposto Renda da Pessoa Física é um tributo calculado sobre a renda tributável auferida. Ou seja, é calculado levando-se em consideração aos rendimentos tributáveis auferidos e em razão do valor é enquadrada dentro de uma alíquota, não estando o seu valor limitado à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ademais, os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador na elaboração da norma, como é o caso, por exemplo, do princípio da Vedação ao Confisco, que orienta a feitura da lei, a qual deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco, cabendo à autoridade fiscal apenas executar as leis.

Assim sendo, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício aplicada.

5 – JUROS MORATÓRIOS COM BASE NA TAXA SELIC

A matéria já se encontra pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do então Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “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 (Súmula CARF nº 4).”

6 – QUANTO A TRIBUTAÇÃO DECORRENTE DO IRPJ

Quanto aos Autos de Infrações de Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para a Seguridade Social (COFINS), em se tratando de tributação decorrente, o julgamento daquele apelo principal, ou seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), deve, a princípio, se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação decorrente/reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito. Considerando que, no presente caso, o autuado não conseguiu lograr a comprovação de que não ocorreu a omissão de receitas das bases de cálculos do IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, deve-se manter, na íntegra, o exigido no processo decorrente, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências que a formalizada no processo principal quer a dele originada (lançamento decorrente) repousam sobre o mesmo suporte fático.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez