



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

Processo n° 10935.005234/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.424-** – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de Novembro de 2010
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente VIETNAM MASSAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004 e 2005

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses essas que não estão presentes nos autos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

O artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receitas com base em movimentação financeira de origem não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. INSUFICIÊNCIA DE SALDO.

Em vista da omissão de receitas, procede-se à apuração da compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, após a qual, devem ser glosadas as compensações efetuadas em excesso pelo contribuinte, por superveniente insuficiência de saldo de prejuízos e de base negativa da CSLL.

MULTA DE OFICIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONFISCO.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa previsão legal e não se confunde com a multa de mora, aplicável aos pagamentos efetuados com atraso, porém de forma espontânea.

A alegação de ofensa a princípios constitucionais diz respeito a inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela SRFB são devidos, no período da inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para os títulos federais (Súmula CARF 04).

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas e André Ricardo Lemes da Silva.

Relatório

Por b em relatar os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido, a saber:

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendários 2003 a 2005.

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 352/361) exige o recolhimento de R\$ 569.299,45 de imposto e R\$ 426.974,54 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

3. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 347/351:

Depósitos bancários não contabilizados: nos períodos de 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 249, inciso 11, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 — RIR/99. Multa de 75%;

Glosa de prejuízos compensados indevidamente: nos períodos de 12/2003 e 03/2004. Enquadramento legal nos arts. 247, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 532 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 — RIR/99. Multa de 75%;

4. O auto de infração do PIS (fls. 362/368) exige o recolhimento de R\$ 40.984,59 de imposto e R\$ 30.738,00 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls.347/351:

PIS — Falta de recolhimento do PIS: nos períodos de 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

5. O auto de infração da Cofins (fls. 369/375) exige o recolhimento de R\$ 31.807,53 de imposto e R\$ 23.855,60 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 347/351:

Cofins — Omissão de Receitas: nos períodos de 01/2003 a 12/2003 e 01/2004. Enquadramento legal nos arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%.

Cofins — Falta de recolhimento da Cofins: nos períodos de 02/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Multa de 75%;

6. O auto de infração de CSLL (fls. 376/382) exige o recolhimento de R\$ 199.903,49 de imposto e R\$ 149.927,58 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls.347/351:

CSLL sobre Omissão de Receitas: no período de 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005.

Enquadramento legal nos arts. 2º e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 37 da Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

CSLL - Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores: no período de 03/2004. Enquadramento legal no arts. 2º e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 58 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 16 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

7. Cientificada em 18/07/2008, conforme fls. 359, verso, 366, verso, 374 e 379, verso, tempestivamente, em 18/08/2008, foi interposta impugnação aos lançamentos, às fls. 384/408, por meio de seu procurador, conforme procuração de fl. 05, que se resume a seguir:

Preliminar. Nulidade. Preterimento do direito de defesa inaplicabilidade dos dispositivos legais.

a. A impugnante argüi a nulidade do auto de infração, conforme expressa previsão constitucional (art. 5º., LIV e LV da Constituição Federal). Alega que os autuantes descrevem tão-somente eventuais e supostas infrações de modo genérico, descrevendo e citando nomes, sem possuir elementos que possibilitem o exercício do direito de defesa, e sem oferecer fundamentação para a atividade fiscalizatória levada a efeito;

b. Aduz que é inequívoco que a legislação tida como suporte legal para constituição de referido auto é insuficiente para legitimar a atitude tomada pela fiscalização; e que, ao não se oportunizar o exercício de defesa de maneira satisfatória, resta caracterizado o cerceamento ao direito à ampla defesa, na exata medida em que os dispositivos legais utilizados na fundamentação mostram-se inaplicáveis ao presente caso;

c. Afirma que os enquadramentos legais transcritos tratam genericamente da sistemática de tributação, sendo impertinentes as supostas infrações cometidas pela impugnante, como estipulado na autuação, motivo pelo qual deve ser reconhecida e decretada a nulidade do presente feito;

d. Aponta que, quanto ao IRPJ, o auto de infração traz como fundamentos legais o art. 24 da Lei nº 9.249/95, 42 da Lei nº 9.430/96, e os arts. 247, 249, II, 250, III, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287, 288, 509 e 510 do RIR/99; reclama que tais dispositivos não guardam relação com eventuais omissões praticadas pela impugnante, não guardam pertinência lógica com qualquer conduta, prescrevem tão somente orientações quanto ao lucro real, tratam genericamente de aspectos da tributação, tais como apuração do lucro real, compensação de prejuízos fiscais, omissão de receitas etc;

e. Quanto à Cofins, relaciona os dispositivos enquadrados, os arts. 2º, I e parágrafo Único, 3º, 100, 22, 51 e 91 do decreto nº 4524/02, arts. 1º, 3º e 5º da lei nº 10.833/03, que estabelecem de modo genérico a sistemática de tributação da Cofins, em nada contribuindo para que possa entender o motivo de sua autuação;

f. Da mesma forma, quanto à CSLL, os arts. 2º e parágrafos da lei nº 7689/88, art. 58 da lei 8981/95, art. 16 da lei nº 9065/95 e art. 37 da lei nº 10.637/02, também tratam genericamente da conceituação da base de cálculo da referida contribuição e outros aspectos tributários da mesma;

g- Sustenta que inexistente pertinência lógica entre os fatos afirmados e a legislação tida como suporte legal, restando evidente que o princípio do devido processo legal e da ampla defesa restam prejudicados, pois além de se constituir auto de infração de maneira incorreta, a impugnante nem sabe ao certo do que se defender ante a omissão de referido auto à realidade dos fatos;

h. Conclui que resta evidente que inexistente o enquadramento do caso concreto que se examina, nos preceitos das normas abstratas tidas como aplicáveis ao caso, inexistindo em outras palavras, a necessária subsunção do fato ao preceituado pela norma, motivo suficiente para que se decrete a nulidade do presente feito, ante a inexistência de conseqüências jurídicas como alegado;

Preliminar. Nulidade. Inobservância da forma prescrita em lei. Preterimento do direito de defesa.

i. Entende que, como decorrência lógica da preliminar invocada, tem-se que além das diretrizes normativas estabelecidas pela legislação infraconstitucional tributária, a lavratura de um auto de infração, bem como todo o procedimento fiscalizatório, deve ser baseada primordialmente nas diretrizes normativas estabelecidas pelo Decreto nº 70.245/72. O referido diploma, no art. 10, regula os chamados requisitos específicos do ato administrativo/jurídico denominado de auto de infração, que inclui a disposição legal infringida;

j. Afirma que a lei é clara, ou é observada a forma legal, ou o ato e nulo de pleno direito, de acordo com o art. 166 do CC, artigo este que regula a nulidade dos atos jurídicos. Não havendo a mínima condição de vincular o procedimento adotado pelos autuantes aos artigos tidos com

infringidos e que dão suporte ao seu enquadramento legal, exigido obrigatoriamente para ser válida a constituição do mesmo, deve ser reconhecida e decretada a nulidade do presente feito por inobservância da forma prescrita em lei para sua válida constituição;

Mérito. Omissão de receitas

k. No mérito, alega que, devido a sua realidade mercadológica, acaba por ter o ingresso e saída de valores de suas contas correntes bancárias que, na maioria das vezes, não se traduzem em receitas e, quando muito, não são receitas próprias, mas de terceiros que tão somente transitaram através de suas contas correntes;

l. Justifica que nunca existiu qualquer intenção de lesar o fisco, mesmo porque já há anos cumpre suas obrigações tributárias principais e acessórias, e que ocorreu um equívoco no lançamento, o qual considerou como receita não oferecida à tributação todo e qualquer valor movimentado em conta corrente de titularidade da impugnante;

l-11. Explica que os valores movimentados e considerados como receita pela fiscalização provém, em alguns casos, de empréstimos obtidos com terceiros, bem como valores pertencentes a terceiros, colaboradores da empresa, e que necessariamente participam de seu processo comercial; e que tais valores, em razão de sua origem e destinação, não se configuram como receitas, não podendo por consequência serem considerados para fins de apuração de eventuais tributos devidos pela impugnante;

m. Cita a súmula 182 do extinto TFR, que preceitua que é ilegítimo o lançamento do IR arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários é inequivocamente de todo atual;

n. Entende que a análise da movimentação financeira não consiste em meio idôneo para a verificação da ocorrência do fato gerador do IR, inscrito no art. 43 do CTN, já que não reflete, efetivamente, qualquer acréscimo no patrimônio da empresa;

o. Assevera que os saldos e saídas de numerário das contas bancárias são retratos circunstanciais de operações mercantis da empresa, sem absolutamente, possuir o condão de indicar suposta renda auferida e omitida, já que o mesmo dinheiro do correntista pode ingressar e sair da conta corrente inúmeras vezes, podendo esta operação se repetir em mais de uma conta correntes, em aplicações financeiras, as mais diversas;

p. Cita decisão do Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes;

q. Cita o art. 5º., parágrafo 4º, e 10 da Lei Complementar 105/2001, e afirma que o fisco tem a seu dispor todas as condições para apurar as receitas e/ou rendimentos omissos, em tese, por conta de depósitos bancários não declarados com essas naturezas, razão pela qual, desde a entrada em vigor da lei, o ônus da prova dos fatos jurídicos tributários, nessas condições, voltou a ser seu;

r. Aduz que, de posse de extratos, arremada em RMF, onde constem depósitos bancários que tiveram como favorecidos contribuintes, na presença de indícios de omissão de rendimentos, deverá o fisco provar a que título esses rendimentos foram adquiridos; e que tais provas deverão ser buscadas de forma ampla e irrestrita, pois : i) aqueles que se recusarem a conceder informações estão sob coerção implacável, é da competência; ii) é de competência do fisco apurar adequadamente os fatos envolvendo depósitos bancários, em tese e fisicamente a descoberto; iii) inexistem restrições ao exercício desse poder-dever de fiscalização;

s. Sustenta que, caso seja realmente constitucional a possibilidade de a fiscalização quebrar o sigilo bancário do contribuinte, o ônus da prova de que os valores que transitaram em sua conta corrente são receitas será seu, e estará irremediavelmente nulo o presente auto;

u. Acrescenta que, caso o STF julgue inconstitucional a lei complementar nº 105/2001 (ADIn 2390, 2386, 2397), a presente autuação de igual modo mostrar-se-á nula, visto ter sido utilizada informações bancárias sem ordem judicial;

v. Cita decisões jurisprudenciais;

Compensação indevida

w. Argumenta que, em conseqüência da nulidade da autuação fiscal principal, também a tributação reflexa a título de compensação indevida de prejuízo fiscal apurado tendo em vista reversão do prejuízo após o lançamento, deverá ser anulada;

Princípio da proporcionalidade. Multas.

x. Ainda com relação à tributação com base em valores que transitaram por contas bancárias, cita doutrina e jurisprudência, que afirmam que as sanções tributárias devem guardar consonância com o princípio da proporcionalidade, em especial quando as sanções se referirem ao eventual descumprimento de obrigações principais e acessórias, sem que o sujeito passivo tenha tido a intenção de lesar o erário;

y. Observa que o valor exigido a título de penalidade quase atinge o valor da obrigação principal, ou seja, perfaz quase 100% do principal; .

z. Aponta que deve ser considerado os efeitos concretos que a sanção aplicada terá sobre a empresa, a qual, sem causar qualquer prejuízo ao erário, será obrigada a recolher aos cofres públicos, quantia muito superior ao que auferir desempenhando suas atividades comerciais desde que existe;

aa. Sustenta que para que uma imposição respeite aos ditames específicos do princípio da proporcionalidade, a mesma deverá respeitar os três comandos inerentes a tal princípio: adequação, necessidade e proporcionalidade ou conformidade em sentido estrito;

bb. Conclui que mostra-se incabível a manutenção da presente autuação no que tange às penalidades aplicadas;

Taxa Selic

cc. Reclama que, para fins de apuração da atualização monetária do crédito tributário a fiscalização valeu-se da taxa Selic, e sobre o valor apurado fez incidir juros moratórios de 1% ao mês, conforme comprova os documentos em anexo, fato que será corroborado com a prova pericial desde já requerida;

dd. Afirma que o art. 13 da Lei nº 9.065/1995, dispôs sobre a utilização da taxa para o cálculo dos juros de mora devidos quando não pagos os tributos e contribuições arrecadados pela SRF nos prazos previstos na legislação tributária. As circulares 1.594/90, 2.311/91 e 2.671/96, especialmente esta última, que regulamentam a Selic são claras no sentido de conferirem à taxa Selic, natureza remuneratória, caracterizando-a como autêntico meio de remuneração do capital. Assim, a taxa Selic é utilizada como instrumento de correção monetária do débito incorporando juros moratórios;

ee. Por outro lado, a utilização da taxa Selic no débito que, por refletir um acréscimo, um aumento no débito tributário, implica verdadeiro aumento de tributo, o que é vedado pelo princípio da legalidade;

ff. Segue afirmando que os juros moratórios nada mais são do que uma indenização pelo não cumprimento da obrigação de dar dinheiro ao fisco a título de tributo em tempo certo. Por isso os juros moratórios são aqueles previstos no art. 161 do CTN e tem seu limite fixado em um por cento ao mês;

gg. . Entende que o emprego da taxa Selic mais os juros moratórios implica em três flagrantes ilegalidades: a) cobrança de juros em duplicidade, praticando verdadeiro *bis iii idem*, b) aumenta o tributo exigido, sem que exista lei complementar que autoriza; c) capitaliza os juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, até mesmo para a União;

hh. Pede seja declarada a nulidade da exigência dos juros, ou seja reconhecida excessiva a cobrança de tais encargos financeiros;

Pedidos finais

Ao final da peça impugnatória, requer: a) o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa; b) nulidade pela inobservância da forma prescrita em lei para a válida constituição; c) no mérito, o reconhecimento da inexistência da infração, bem como incabível a aplicação da penalidade e utilização da Selic; d) extinção do processo, desconstituindo o lançamento do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL.

A DRJ/CTA decidiu a questão por meio do acórdão 06-24.017, de 08/10/2009, julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a argüição de nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, se os dispositivos legais que os fundamentaram encontram-se descritos no Auto de Infração, o TVF descreve as infrações cometidas pelo contribuinte, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer o suposto cerceamento do direito de defesa.

ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO FISCO. IRRELEVÂNCIA.

É insustentável a tese segundo a qual, a partir da Lei Complementar nº 105/2001, cabe ao fisco o ônus da prova da origem dos depósitos bancários, em vista da amplitude de poderes conferidos às autoridades fazendárias, eis que: a) trata-se de presunção legal, que não foi derogado; b) a presunção não se encontra condicionada ao poder de fiscalização do fisco; c) a aceitação da tese implicaria a revogação de todas as demais presunções legais de omissão de receitas, uma vez que o fisco sempre dispôs da prerrogativa de examinar livros e documentos de qualquer contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2003, 2004, 2005

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS DE TITULARIDADE DE SÓCIO. AUTUAÇÃO EM NOME DO TITULAR DOS RECURSOS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se em presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, devendo a autuação ser lavrada contra pessoa jurídica, em caso de contas bancárias em nome de sócio e comprovada titularidade dos recursos pela empresa.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. INSUFICIÊNCIA DE SALDO.

Em vista da omissão de receitas, procede-se à apuração da compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, após a qual, devem ser glosadas as compensações efetuadas em excesso pelo contribuinte, por superveniente insuficiência de saldo de prejuízos e de base negativa da CSLL.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.”

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Assinado digitalmente em 30/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, 17/01/2011 por LEONARDO DE ANDR ADE COUTO

Autenticado digitalmente em 30/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal (fls.347) e do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, determinante da Justiça Federal de Cascavel/PR, contra a pessoa física Sr. Vu Tien Dung, (CPF: 037.148.088-41). Após intimado para justificar a origem dos recursos financeiros ingressados nas contas correntes em seu nome, o Sr. Vu Tien Dung responde que tais recursos na verdade se trata de valores provenientes de movimentação realizadas pela pessoa jurídica de sua propriedade, Vietnam Massas Ltda.

Diante do fato encerrou-se a ação fiscal em nome da pessoa física, sem resultado, e foi providenciado abertura do procedimento fiscal na pessoa jurídica real detentora da movimentação financeira perquerida.

Atendendo ao quanto solicitado a contribuinte (Vietnam Massas Ltda), entregou os livros e documentos (inclusive extratos bancários) a fiscalização (doc. fl.03), a qual procedeu a análise dos anos calendário 2003 a 2005. Em consequência intimou a mesma a justificar as origens dos recursos financeiros ingressados nas contas correntes em nome do sócio, Sr. Vu Tien Dung. A contribuinte em duas oportunidades responde não dispor de outros elementos a serem apresentados a fiscalização.

Daí a origem dos autos de infração combatidos.

A extensa peça recursal não traz qualquer contestação quanto aos valores autuados como omissão de receitas (depósitos bancários não comprovados sua origem) e glosa de prejuízos compensados. Repetindo as alegações trazidas na impugnação, limita-se a argumentos teóricos voltados fundamentalmente contra os dispositivos legais que basearam as autuações e a utilização dos depósitos bancários como base de cálculo da tributação, invocando em prol de suas argumentações vasta jurisprudência e doutrina, inclusive com relação à taxa Selic.

Passo a analisar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

Trata-se de alegação de nulidade do auto de infração por preterimento do direito de defesa, em vista da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados em sua fundamentação.

O contribuinte alega que o referido auto tão somente descreve eventuais e “supostas” infrações de modo genérico, sem possuir elementos que possibilitem a recorrente exercer seu direito de defesa.

Compulsando os autos, verifica-se que o crédito tributário foi regularmente constituído pelo lançamento, que é o procedimento administrativo mediante o qual o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu o fato, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, em conformidade, pois, com o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam nos autos, dos quais foi regularmente cientificado o contribuinte de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, favorecendo a ampla defesa.

As acusações fiscais são claras e estão bem caracterizadas.

Houve, portanto, a correta descrição dos fatos que ensejou a autuação o que não propicia a nulidade do lançamento, sobretudo quando devidamente compreendidos e impugnados pelo sujeito passivo, não restando especificada qualquer hipótese que pudesse propiciar a nulidade do presente Auto de Infração (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Rejeito, portanto a preliminar de nulidade.

1. OMISSÃO DE RECEITAS.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito, não restando alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a impossibilidade de se apurar o seu verdadeiro lucro real.

O sujeito passivo insistiu em trazer aos autos uma jurisprudência aplicável a fatos geradores anteriores ao estabelecimento da presunção legal em comento.

Ressalte-se que uma das conseqüências da presunção legal é a inversão do ônus da prova. Se a recorrente, devidamente intimada durante a ação fiscal, não demonstrou a origem dos créditos efetuados em conta corrente de sua titularidade, não há como argumentar nesse momento processual e sem lastro documental que os valores não se referem a receitas operacionais, mas, sim, receitas de terceiros colaboradores que tão somente transitaram através de suas contas correntes.

Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme disposto no art. 43 do CTN.

Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem — e o fato desconhecido — auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas. Ademais, observe-se que nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a contribuinte deve comprovar de forma individualizada cada um dos ingressos em suas contas bancárias.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referente aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, não havendo qualquer ilegalidade nesse aspecto no procedimento adotado pelo Fisco e mantido

pela decisão de primeira instância, eis que tal procedimento decorre da própria lei, que autoriza que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando a contribuinte regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Registre-se ainda que apenas os valores tidos como omitidos foram tributados pelo PIS e pela Cofins, o que se mostrou correto.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Por pertinente, transcrevo a súmula de caráter vinculante de conformidade com o art. 75 do Regimento Interno do CARF (Portaria/MF 256/2009):

Súmula CARF 26: DEPÓSITO BANCÁRIO. NÃO CONSUMO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

2. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A alegação de ofensa a princípios constitucionais diz respeito a inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

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

Nesse sentido dispõe a Súmula CARF nº 02 nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 2: Inconstitucionalidade – Incompetência

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

3. TAXA SELIC

Da mesma forma com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste E. Conselho, conforme Súmula 04, abaixo reproduzida.

“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.”

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade e cerceamento suscitada, para no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator