



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

**Processo nº** 10950.720090/2012-15

**Recurso nº** Voluntário

**Acórdão nº** 1301-001.792 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

**Sessão de** 04 de março de 2015

**Matéria** SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS

**Recorrente** CRESTAN & CIA. LTDA.

**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante à observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei vigente.

EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO SUJEITO PASSIVO. ARGÜIÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste qualquer vedação legal à utilização das informações contidas em extratos bancários fornecidos pelo próprio sujeito passivo à autoridade fiscal.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte.

Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.**

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

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

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

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE NORMAS. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.**

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.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

De início, o presente processo trata da impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Simples, relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de janeiro a junho do ano calendário de 2007, fls.794846, onde se exige o crédito tributário de R\$315,52 de IRPJ/Simples (fl.806), R\$226,73 de PIS/Simples (fl.812), R\$1.136,54 de CSLL/Simples (fl.819), R\$3.407,28 de COFINS/Simples (fl.826), R\$1.096,15 de IPI/Simples (fl. 833) e, R\$7.629,05 de INSS/Simples (fl.840).

2. As infrações que estão sendo imputadas ao sujeito passivo estão minuciosamente descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls.783/793 e qualificam-se por depósitos bancários de origem não comprovada e, insuficiência de recolhimentos decorrente da alteração da faixa de tributação.

3. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º do art. 5º e, § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, e; art. 186, 188 e 199 do RIR/99;

b) para o PIS, a alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar nº 17 de 1970, art. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições e art. 2º, § 2º, 3º, § 1º,alínea “b”, 5º e 7º § 1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º, do art. 5º, art. 5º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) para o IPI, § 2º, do art. 2º, alínea “e” do § 1º do art. 3º, § 2º do art. 5º, § 1º do art. 7º e art.18 da Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e artigos 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127 do RIPI/2002 e;

f) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

4. A razão utilizada para o cálculo da multa de ofício é 75% e está amparada no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

5. No mesmo processo, será alvo de julgamento o Ato Declaratório Executivo nº 02 de 13 de janeiro de 2012, da Delegacia de Maringá, fl. 781, que excluiu a contribuinte ao

Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, tendo em vista que para o ano calendário de 2008, a análise de sua movimentação financeira demonstrou que a receita bruta auferida ultrapassou o limite estabelecido para as empresas de pequenos porte, conforme previsto no artigo 3º, “caput” e inciso II da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

6. E mais, ainda constam os autos de infração de fls. 847/885, onde se exige os valores de R\$ 29.662,65 a título de IRPJ (fl.851), R\$ 25.722,11 a título de CSLL (fl.858), R\$ 15.480,86 de PIS (fl.869) e, R\$ 71.450,31 de Cofins (fl.880), para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009. A apuração ocorreu com base no Lucro Presumido e a multa exigida é de 75%, com base no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15.06/2007.

7. O lançamento decorre do fato de a contribuinte ter sido excluída do Simples Nacional, por meio do ADE acima mencionado.

8. O enquadramento legal para o lançamento do IRPJ é o artigo 528 do Decreto nº 3000, de 26/03/1999, RIR/99; para a CSLL, são os artigos 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008; para o PIS, os artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 07 de 1970 e art. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, e art. 3º, 19, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002; por fim, para a Cofins, consta o art. 2º, inciso II e parágrafo único e art. 3º, 10, 21 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.

9. O administrador da empresa foi cientificado das exigências em 13/02/2012 e, em 13/03/2012, apresentou impugnação ao feito, fls. 891905, onde alega que optou pelo regime do Simples Nacional desde o seu surgimento e que a autoridade fiscal constatou que no ano calendário de 2008 a movimentação financeira da pessoa jurídica apresentava valores superiores ao limite estabelecido pela legislação que rege o Simples.

10. Após a apresentação dos extratos de contas correntes bancárias foi intimada a comprovar a origem e natureza dos créditos havidos nas referidas contas.

Apresentou justificativas em duas ocasiões a saber: 09/08/2011 e 04/01/2012, sendo que os créditos remanescentes foram considerados como receita bruta da impugnante e, como a receita auferida foi superior ao limite permitido aos optantes pela sistemática do Simples, foi determinada sua exclusão ao regime.

11. Inicia sua defesa alegando em preliminar a nulidade da autuação haja vista a quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial e que confirma o ato atentatório a Representação Fiscal que propõe sua exclusão ao Simples, onde resta evidenciado que a auditoria somente ocorreu em razão, única e exclusiva da quebra de seu sigilo bancário.

Portanto, tanto o auto de infração como o ADE devem ser declarados nulos pois fundados em ilegalidade, constitucionalidade e por serem contrários à jurisprudência.

12. Transcreve o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal para defender a necessidade de autorização judicial para o exame das contas correntes bancárias e jurisprudência proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da quebra de sigilo bancário.

Comentando a referida decisão faz menção ao § 1º do artigo 145 da CF, para falar dos limites à administração pública no exercício de sua competência face aos direitos individuais dos contribuintes. Pede o reconhecimento da nulidade.

13. Ainda no campo das nulidades, afirma que como se não bastasse, houve uma segunda quebra de sigilo quando o fisco intimou a empresa a apresentar os extratos bancários, sendo que esta solicitação só pode ser realizada por autoridade judicial competente.

Sustenta que a autoridade fazendária não possui tal competência e que caso o órgão julgador não compartilhe deste entendimento, restará caracterizado o conflito e a interferência entre as esferas do Poder Público.

14. Requer sejam computados, para fins de redução do suposto crédito tributário, os valores pagos a título de Simples Nacional durante o ano calendário de 2009, conforme tabela que apresenta, sob pena de bitributação.

15. Afirma que a autoridade fiscal considerou como receita bruta a movimentação financeira da impugnante, quando muitos dos valores não correspondem a receitas; que como outras empresas, utiliza de vários mecanismos para manter as contas bancárias sempre no positivo; que tomava empréstimos bancários e, fazia transferências entre contas de sua titularidade, a fim de fugir dos juros. Alega que não pode ser onerada por ter realizado tais operações e pede que o processo seja devolvido à DRF Maringá a fim de ser saneado; que, apesar de ter sido intimada a comprovar a natureza e origem dos depósitos não houve tempo hábil suficiente para tamanha diligência, uma vez que tal esforço não demanda apenas documentos em posse da empresa, como também de parecer de bancos e de um perito que averigüe os depósitos individual e separadamente. Indica perito.

16. Reclama da multa exigida e de seu caráter de confisco. Transcreve jurisprudência e pede sua redução para 10%.

17. Ao final, requer:

a) a nulidade do auto de infração e do ADE em razão da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial ou;

b) a nulidade do auto de infração e do ADE em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade derivada da solicitação feita à empresa impugnante constante do Termo de Início de Procedimento Fiscal ou, ainda;

c) caso não seja este o entendimento, que sejam considerados os valores recolhidos como Simples Nacional e Previdência Social, durante o ano de 2009, no valor total de R\$ 315.780,90, devendo tal valor ser deduzido do auto de infração ora atacado;

d) que seja deferida a prova pericial, com fundamento no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972;

e) e a readequação da multa aplicada reduzindo-se sua razão de 75% para 10%.

A DRJ/CURITIBA (PR) decidiu a matéria sintetizada no Acórdão 06-38.920, Sessão de 20 de dezembro de 2012, julgando procedente em parte a impugnação, mantendo na íntegra os lançamentos referente ao Simples e, em parte, os lançamentos relativos ao crédito presumido. O julgamento restou assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO**

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

**INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.**

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples.

Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/07/2007

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS A PARTIR DE 01/01/2009.**

Confirmado o auferimento de receitas acima do limite estabelecido, pela legislação pertinente no ano calendário de 2008, sem que o contribuinte tenha logrado afastar tal impedimento no processo próprio, correta sua exclusão aos benefícios do Simples Nacional a partir do primeiro dia do ano calendário subsequente àquela ocorrência.

**EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

A partir do momento em que operados os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, pelo regime a que optou, quando questionada.

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

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

**TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.**

Confirmada a exclusão do sujeito passivo aos benefícios do Simples Nacional, à partir de 01/01/2009 a tributação dos valores omitidos ao crivo do fisco obedecem à forma de tributação eleita pela contribuinte.

**OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lavrado o auto principal, devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN (lei nº 5.172/66), devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

#### VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES. APROVEITAMENTO.

Confirmada a exclusão da contribuinte ao Simples, impõe-se abater do auto de infração pelo Lucro Presumido, os valores porventura recolhidos pela sistemática anterior, limitado ao percentual correspondente a cada tributo.

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007.

#### NULIDADE

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

#### EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

#### CONSTITUCIONALIDADE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para análise de arguições de constitucionalidade e ilegalidade, de apreciação exclusiva do Poder Judiciário, restringindo-se o contencioso administrativo ao controle da legalidade dos atos praticados pelos agentes do fisco.

#### PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

#### PROVAS

A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

#### DILIGÊNCIAS E PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de diligência e perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

#### MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL APLICÁVEL. LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

É o relatório.

CÓPIA

**Voto**

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

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

Do relatório e voto recorrido constata-se que o presente processo trata (i) de lançamento efetuado com base no Simples Federal (depósito bancários não escriturados, sem que tenha havido excesso de receita bruta), abrangendo os fatos ocorridos no primeiro semestre de 2007, (ii) o ato de exclusão ao Simples Nacional, decorrente da constatação de que no ano calendário de 2008 o sujeito passivo auferiu receita bruta em volume superior ao permitido para os optantes pelo Simples, cujos efeitos passaram a se operar a partir de 01/01/2009 (lançamento de ofício tratado no PAF nº 10950.720255/2012-59, já julgado em primeira instância - Acórdão nº.38.919 e, por fim, (iii) o lançamento pelo Lucro Presumido, para o ano calendário de 2009, decorrente de sua exclusão do Simples Nacional, onde não foram apuradas infrações, mas, apenas, a adequação da apuração de resultados em face da nova sistemática de apuração, pelo Lucro Presumido.

A peça recursal repete as argumentações iniciais (da impugnação) as quais trataremos a seguir.

Insurge-se, em primeiro plano, com a alegação de nulidade do auto de infração, bem como do Ato Declaratório que o excluiu do Simples, já que a quebra do seu sigilo bancário teria sido ilegal, haja visto que não houve ordem judicial nem mesmo para a requisição dos extratos bancários por parte da autoridade fiscal, além de ser arbitrária e inconstitucional, na medida em que violaria frontalmente o disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Cita jurisprudência e doutrina em favor de sua tese.

Pois bem. O presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que disciplinam a constituição do crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN, *in verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Do dispositivo transscrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. Percebo que o fisco indicou os elementos examinados para chegar a conclusão de que houve a omissão de receitas com base em presunção legal, depósitos bancários não contabilizados e nem justificados.

Nesse sentido, concluo que a notificação e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a constituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

Quanto à alegação de quebra do sigilo bancário, a Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, a qual dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, até então conferido pelo art. 38 da Lei n.º 4.595/64.

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 105/2001, apenas regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras. A Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, por sua vez, regraram com mais precisão a obtenção de dados, antes já autorizada. Ademais, se destinavam a verificar a ocorrência de fato gerador de imposto, já previsto na legislação, qual seja, a omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Observe-se, ainda, que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no artigo 198 do CTN, como também do disposto no artigo 6º, parágrafo único, da própria Lei Complementar nº 105, de 2001. Acrescente-se que as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

De se ressaltar, por outro lado, que o Decreto nº 70.235/72 somente autoriza os órgãos administrativos de julgamento a afastar a aplicação de lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

*Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

[...]

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária.

Por estas razões, deve ser REJEITADA a argüição de nulidade do lançamento e do Ato Declaratório em razão de vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade no acesso às informações bancárias da pessoa jurídica autuada, mesmo porque, no caso em concreto, os extratos bancários foram fornecidos pela própria empresa recorrente, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização.

## **DAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS E PROVA PERICIAL**

No caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a auferição de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte limitou-se a argumentar de que muitos dos depósitos não se referiam à renda, sem trazer à baila elementos suficientes que pudessem comprovar suas alegações. Os créditos realizados em sua conta bancária que foram passíveis de identificação de origem, diversa de renda, foram excluídos da exação conforme se constata no Termo de Verificação Fiscal.

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de diligência, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Ademais, no que tange às questões que envolvem princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pelo Recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que *“Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”* O caso concreto não se enquadra nas exceções elencadas

no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

Neste ponto, não há reparos a fazer quanto ao decidido pela turma *a quo*, ainda mais considerando-se que o Recorrente não trouxe qualquer novo elemento aos autos que pudesse alterar a conclusão atacada.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993), assim dispõem:

*Art. 16 – A impugnação mencionará:*

*[...]*

*IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).*

*§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).*

*[...]*

*Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No mais, a lide se relaciona com a matéria omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e cuja origem não foi comprovada, trata-se de lançamento efetuado com base em presunção legal, estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, por certo que presunção legal relativa, ou seja, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia ter afastado a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas corrente, mas não o fez.

## **DA MULTA CONFISCATÓRIA (75%)**

Requer, por fim, a redução da multa de ofício aplicada no percentual de 75% para 10% alegando o princípio da proporcionalidade.

Como dito alhures, com relação as argüições de inconstitucionalidade (violação aos princípios do não confisco, da legalidade e da proporcionalidade), cabe esclarecer que a este órgão colegiado não compete julgar, por exemplo, se o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece as multas para o lançamento de ofício viola o princípio constitucional do não-confisco. A essa instância administrativa cabe, em apertada síntese, verificar a conformidade de atos administrativos ao direito positivo.

Concluindo, entendo que os fundamentos trazidos na peça recursal não lograram afastar as conclusões da fiscalização e mantidas pela decisão recorrida, cujos fundamentos são aqui adotados como razão de decidir, com a permissão do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para manter a autuação, verbis:

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

[...]

*§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

Da tributação reflexa.

As tributações realizadas de ofício para as exigências de CSLL, PIS, Cofins e INSS são decorrentes do lançamento tributário de IRPJ. Por conseguinte, o decidido em relação à exigência de IRPJ, deve ser estendido ao termo das autuações reflexas, dada a íntima causalidade das obrigações tributárias.

Por todo o exposto, voto, por não acatar as preliminares suscitadas e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator