



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10972.000096/2008-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.041 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente AGROS COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA 4 DO CARF.

O STF, ao julgar o RE 582.461, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese no Tema 214: “(...) II - É legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários; (...)”.

A matéria se encontra sedimentada pela Súmula CARF nº 04, que dispõe que “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”.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, inclusive quanto ao caráter confiscatório de multa aplicada em conformidade com a legislação vigente, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 e do disposto na Súmula CARF nº 2 e no art. 62, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2006

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE.

A constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi reconhecida pelo STF ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS. CONFIGURAÇÃO.

Caracteriza-se como receita omitida a totalidade dos valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, a ele negar provimento, mantendo os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (presidente). Ausente o conselheiro Iagaro Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 278/288) interposto pela empresa contribuinte contra o v. acórdão proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG (e-fls. 256/263), que negou provimento à impugnação de e-fls. 220/249 para o fim de manter as exigências constantes dos lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos termos constituídos nos respectivos autos de infração de e-fls. 04/08 e 30/57.

2. Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Para a contribuinte retro identificada foram lavrados em 08/07/2008 os Autos de Infração, fls. 02 a 57, referentes ao IRPJ, PIS, CSLL e Cofins. O crédito tributário exigido é de R\$ 1.004.595,84, compreendendo multa e juros de mora calculados até 30/06/2008, e está consolidado no Demonstrativo, fls. 02.

Decorreram os citados lançamentos de fiscalização relativa à contribuinte, quando, segundo as correspondentes Descrições dos Fatos e Enquadramento Legal, foram constatadas as seguintes infrações:

IRPJ

- Depósitos Bancários de Origem não Comprovada
- Receitas Operacionais (Atividade não Imobiliária)
 - Vendas de Produtos de Fabricação Própria
- Receitas Operacionais (Atividade não Imobiliária)
 - Receita de Transporte

CSLL

CSLL sobre o lucro arbitrado

CSLL sobre omissão de receita

PIS

Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS

PIS Sobre Omissão de Receita

COFINS

Falta/Insuficiência de Recolhimento do COFINS

COFINS Sobre Omissão de Receita

O Relatório, fls. 08 a 15, detalha a ação fiscal sob os seguintes tópicos:

...

II - Dos Procedimentos

III — Do arbitramento

IV — Da Constituição do Crédito Tributário — Fundamentação Legal

V — Da Apuração do Crédito Tributário

V.1 Receita de Vendas de Produtos de Fabricação Própria e Receita de Transportes

V.2 Omissão de Receitas Caracterizada por Depósito Bancário com Origem não Comprovada

VI — Das penalidades

VII — Conclusão.

A interessada apresenta a Impugnação, 202 a 231, desenvolvendo os itens com os seguintes títulos:

I— Quanto aos Fatos

- I.5 Imperioso ressaltar que no arbitramento realizado não foi observada a sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS

II — Quanto ao Direito

- II.1 Considerações Iniciais — Conceito Constitucional de Renda -Base de Cálculo do IRPF
- II.2 Depósitos Bancários — Não Caracterização do Fato Gerador do IRPF
- II.3 Impossibilidade de a Presunção Fundamental Lançamento Tributário
- II.4 Violação dos Princípios da Ampla Defesa do Contraditório e do Devido Processo Legal

Ciente da existência de farto material que servia de base ao lançamento fiscal, a impugnante, por seu preposto, dirigiu-se ao setor competente solicitando a apresentação do material que estava sendo subtraído de seu conhecimento.

Essa visita inicial se deu imediatamente a ciência do processo, porém não obteve todavia, acesso aos documentos fiscais necessários para melhor elaboração de sua defesa.

- II.5 . Juros Moratórios — SELIC — Inconstitucionalidade

III — Considerações Finais

IV — Pedidos

Outrossim, aproveita a oportunidade para, no entendimentos de V. Exas, seja promovida a competente perícia contábil para elucidação das questões pendentes de maior esclarecimento.

Em cada item a contribuinte utiliza-se de farta jurisprudência e citações de doutrinadores.

3.A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG houve por bem julgar improcedente a impugnação em decisão assim ementada (e-fls. 256/263):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

PEDIDOS DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado pedido de perícia e de diligência, quando não atendidos os requisitos exigidos em lei.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

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

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso PIS, CSLL e Cofins, quanto à mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4.Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de e-fls. 278/288, via do qual, em breve resumo, deduziu os seguintes argumentos:

- o que foi proposto na impugnação não foi o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa SELIC para o cálculo de juros moratórios, mas apenas o reconhecimento pelo Fisco desta inconstitucionalidade;
- é clara a conclusão de que o que está sendo aqui proposto não [é] o reconhecimento da inconstitucionalidade de um dispositivo, mas sim a sua não aplicação em função de decisão judicial que já a reconheceu. Isso porque, a aplicação da taxa SELIC a juros moratórios já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, pois para o cálculo da Taxa SELIC, a qual visa conter o consumo e controlar a inflação, há estipulação de índice futuro;
- o artigo 161, § 1º do CTN, preceitua que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. Destarte, a lei ordinária não instituiu a taxa SELIC, mas apenas estabeleceu seu uso, contrariando a lei complementar (CTN),

porquanto, esta somente autorizou juros diversos de 1%, se lei estatuir em contrário;

- Consectário lógico é que, para que lei estabeleça taxa de juros diversa, essa taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da taxa SELIC. Assim sendo, somente seria possível sua aplicação se seus juros correspondessem a exato 1%, consoante preceitua esse dispositivo, ou percentual menor;
- a apuração do crédito tributário foi feita sobre meras presunções obtidas através da ilegal quebra do sigilo bancário para a obtenção do demonstrativo de movimentação bancária da ora Recorrente;
- deve-se entender sigilo bancário como a obrigação da instituição bancária de não revelar a terceiros, estranhos ao seu cliente, os dados referentes à conta bancária a este atrelada;
- é certo que este instituto se baseia em preceitos constitucionais, principalmente no princípio da personalidade e intimidade, legalmente previstos no artigo 50, X, da CF/88;
- resta inequívoco que a atuação da Fazenda Pública, ao violar o sigilo bancário da ora Recorrente, desrespeitou preceitos constitucionais, o que não deve ser em hipótese alguma admitido por este d. conselho;
- como se não bastasse, a quebra do sigilo bancário da empresa gerou incontestável cerceamento de defesa, atentando obviamente contra o Princípio de Ampla Defesa e do Contraditório, na medida em que em momento algum houve o comunicado acerca das medidas que seriam tomadas;
- diante disso, imperioso ressaltar que a apuração do crédito tributário foi feita sob meras presunções, a partir da análise numérica de simples dados de movimentação bancária, sem qualquer embasamento fático ou legal;
- a Constituição Federal de 1988 prevê a impossibilidade de utilizar o tributo e seus acessórios (multa) como confisco; e
- a aplicação das multas, nos patamares em que foram exigidas é ilegítima e inválida, não produzindo seus regulares efeitos, pelo que deve ser anulada face às violações aos "Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não-Confisco".

5.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade.

I) DA TAXA SELIC

7. De prêmio, registre-se que, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, “*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*”, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF n.º 2 e no art. 62, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015.

8. Não obstante, impende ressaltar que o Pretório Excelso, ao julgar o RE 582.461, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese no Tema 214: “*(...) II - É legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários; (...)*” (original sem grifo).

9. Outrossim, a matéria se encontra sedimentada pela Súmula CARF n.º 04, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 4

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

10. Desse modo, não há como prover o apelo no ponto suscitado.

II) DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

11. Também sob essa rubrica cabe destacar que o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972 veda “*aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, em harmonia com o disposto na Súmula CARF n.º 2 e no art. 62, *caput*, do Anexo II do RICARF.

12. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, de relatoria do ministro Dias Toffoli, em decisão plenária de 24.02.2016, se pronunciou quanto à constitucionalidade dos dispositivos inculpidos na Lei Complementar n.º 105, de 2001, em acórdão de cuja ementa se destacam os seguintes excertos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto n.º 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta n.º 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar n.º 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar n.º 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI n.º 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

(...)

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o **dever fundamental de pagar tributos**, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, **sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.**

(...)

13. Considerando a existência de procedimento fiscal em curso (e-fls. 01) por ocasião em que as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foram operacionalizadas em 22.08.2007 (e-fls. 302/303, 377/378 e 508/509), nos exatos termos do Decreto nº 3.724, de 2001, não há qualquer injuridicidade a ser reconhecida nos presentes autos.

14. De mais a mais, confira-se o teor dos seguintes excertos do Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 09/29:

Paralelamente, considerando que a empresa não apresentou os extratos bancários solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal, em 22/08/2007, foram regularmente expedidas as Requisições de Movimentação Financeiras (RMFs) nº 0610500-2007-00046-3 (fls. 05/06 - Vol. I - Anexo I), nº 0610500-2007-00047-1 (fls. 80/81 - Vol. I - Anexo I), e nº 0610500-2007-00048-0 (fls. 210/211 - Vol. II - Anexo I), para as respectivas instituições financeiras Banco ABN AMRO Real S/A, Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A e Cooperativa de Crédito da Região de Araxá Ltda – Sicoob Crediara, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01, de 10/01/2001 e orientações contidas na Portaria SRF nº 180, de 01/02/2001.

As RMFs foram atendidas, com o envio da documentação solicitada (fls. 07/236 - Vol. I e II - Anexo I).

Passou-se, então, à conciliação bancária, restando diversos créditos/depósitos a serem justificados pela fiscalizada.

A contribuinte foi novamente intimada, na pessoa de suas sócias (AR's às fls. 100/101), a prestar os esclarecimentos abaixo (fls. 83/99), no prazo de 20 (vinte dias):

- 1 - Apresentar o livro de Registro de Duplicatas, devidamente registrado no órgão competente, juntamente com as faturas que embasaram sua escrituração;
- 2 - Apresentar os avisos e extratos de descontos de duplicatas;
- 3 - Apresentar o LALUR impresso (Livro de Registro de Apuração de Lucro Real);
- 4 - Apresentar o Livro de Registro de Inventário relativo ao estoque existente em 31/12/2004, e relativo aos três primeiros trimestres de 2005 (março, junho e setembro), tendo em vista a apuração do lucro real trimestral;
- 5 - Recompilar a sua escrituração contábil, onde deverá constar toda sua movimentação bancária, ou seja: Cooperativa de Crédito da Região de Araxá Ltda - Agência 3094-5 - Conta 5169-1;
Banco 356 - Banco ABN AMRO Real - Agência 0467 - Conta 6709604-9, e
Banco 409 - Unibanco - Agência 0481 - Conta 112566-7;
- 6 - Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos constantes da relação em anexo composta de 15(quinze) folhas, que foram creditados/depositados nas contas bancárias da empresa, abaixo identificadas:
Banco 017 - Cooperativa de Crédito da Região de Araxá Ltda - Agência 3094-5 - Conta 5169-1;
Banco 356 - Banco ABN AMRO Real - Agência 0467 - Conta 6709604-9.
Banco 409 - Unibanco - Agência 0481 - Conta 112566-7.

Neste termo de intimação, a fiscalizada foi alertada de que parte das solicitações já haviam sido objeto de intimação anterior, porém sem atendimento até aquela data, e, também, acerca do conseqüente arbitramento de lucros, no caso de não atendimento dos itens 1, 3, 4 e 5 acima.

Não houve atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, sendo enviada reintimação em 30/01/2008 para as sócias da empresa, por meio de correspondência com Aviso de Recebimento - AR mão própria, e também para seu procurador (fls. 102/103).

No Termo de Reintimação foi concedido prazo de 20(vinte) dias para atendimento aos itens acima relacionados, sendo, ainda, solicitadas informações sobre as atividades e endereço atuais da empresa, procedendo-se à devida alteração no cadastro da Receita Federal do Brasil, se necessário.

A sócia Sandra Maria Lemos Tavares recebeu esta reintimação em 06/02/2008 (fls. 104). Já as correspondências encaminhadas para a sócia Hercy da Silva Lemos e para o procurador da empresa Agenor Lemos Júnior retornaram com aviso de "Ausente", em todas as tentativas efetuadas (fls. 105/108).

Em 05/03/2008, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se o falecimento da sócia e responsável legal da empresa Sra. Hercy da Silva Lemos, ocorrido em 28/12/2007 (fls. 109).

Tendo em vista este fato e considerando que não houve qualquer manifestação relativa ao Termo de Reintimação fiscal recebido em 06/02/2008, a empresa foi novamente reintimada, na pessoa da sócia Sandra Maria Lemos Tavares, para, no prazo de 05(cinco) dias úteis (fls. 110/112):

- 1 - Informar se a empresa encontra-se atualmente em atividade. Em caso positivo, informar o endereço atual da mesma, procedendo à devida alteração no cadastro da Receita Federal do Brasil, se necessário;
- 2 - Apresentar o livro de Registro de Duplicatas relativo ao ano de 2005, devidamente registrado no órgão competente, juntamente com as faturas que embasaram sua escrituração;
- 3 - Apresentar os avisos e extratos de descontos de duplicatas;
- 4 - Apresentar o LALUR impresso (Livro de Registro de Apuração de Lucro Real);
- 5 - Apresentar o Livro de Registro de Inventário, relativo ao estoque existente em 31/12/2004, e relativo aos três primeiros trimestres de 2005 (março, junho e setembro), tendo em vista a apuração do lucro real trimestral;
- 6 - Recompôr a sua escrituração contábil, onde deverá constar toda sua movimentação bancária, ou seja:
 - Cooperativa de Crédito da Região de Araxá Ltda - Agência 3094-5 - Conta 5169-1;
 - Banco 356 - Banco ABN AMRO Real - Agência 0467 - Conta 6709604-9, e
 - Banco 409 - Unibanco - Agência 0481 - Conta 112566-7;
- 7 - COMPROVAR, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos constantes da relação em anexo composta de 15(quinze) folhas, que foram creditados/depositados nas contas bancárias da empresa, abaixo identificadas:
 - Banco 017 - Cooperativa de Crédito da Região de Araxá Ltda - Agência 3094-5 - Conta 5169-1;
 - Banco 356 - Banco ABN AMRO Real - Agência 0467 - Conta 6709604-9.
 - Banco 409 - Unibanco - Agência 0481 - Conta 112566-7;

A nova reintimação foi recebida pela própria sócia em 10/03/2008, porém não houve qualquer atendimento. (fls. 112)

Para dirimir quaisquer divergências e confirmar as informações até então levantadas, em 07/03/2008, a fiscalização compareceu no endereço da empresa, sendo constatado que a mesma não se encontra em funcionamento, estando o local fechado e aparentemente abandonado (fls. 113/114). Na oportunidade, foi obtida a Certidão de Óbito da sócia Hercy da Silva Lemos, junto ao Cartório de Registro Civil de Araxá/MG (fls. 115/116).

Com os dados coletados, passou-se à lavratura do auto de infração.

15.O procedimento administrativo de fiscalização possui natureza inquisitória, diferentemente do processo administrativo, que se instaura a partir da apresentação de impugnação e que detém natureza contenciosa.

16.No primeiro, a fiscalização envidará seus esforços para apurar a ocorrência do fato gerador com finalidade instrutória. Já na fase processual, ou seja, a partir da lavratura do auto de infração e havendo impugnação, será inaugurado o litígio fiscal, nascendo o direito ao contraditório e à ampla defesa, entre outras garantias processuais. Confirma-se, a propósito, o enunciado da Súmula CARF nº 162, que soa: “*O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento*”.

17.Não obstante, mesmo durante a fase inquisitória a Recorrente foi intimada e reintimada em diversas oportunidades para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que originaram os depósitos bancários então relacionados, sem atendimento.

18. Posteriormente, após a lavratura dos autos de infração de e-fls. 04/08 e 30/57, a Recorrente apresentou a impugnação de e-fls. 220/249 e, mais adiante, o presente recurso voluntário, em pleno exercício do seu direito de defesa.

19. Nessa toada, o §1º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é de meridiana clareza ao dispor que a receita omitida será considerada auferida no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Confira-se:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)

20. Trata-se de presunção de omissão de receita: sendo identificada a existência de valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras que o contribuinte, uma vez intimado, não logre êxito em comprovar a origem, será presumida a obtenção de receita.

21. Por conseguinte, foi preservado o direito de ampla defesa e do contraditório da Recorrente, que vem sendo exercido sem qualquer embaraço, nada havendo o que se prover nesse aspecto.

III) DA MULTA

22. Neste ponto, a Recorrente alega, resumidamente, que a Constituição Federal de 1988 prevê a impossibilidade de utilizar o tributo e seus acessórios (multa) como confisco e que, a aplicação das multas, nos patamares em que foram exigidas, é ilegítima e inválida, não produzindo seus regulares efeitos, pelo que deve ser anulada face às violações aos "Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não-Confisco".

23. Sucede, todavia, que a multa foi aplicada em conformidade com legislação vigente, válida e eficaz e, como já abordado nos tópicos anteriores, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 veda "*aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*", em harmonia com o disposto na Súmula CARF nº 2 e no art. 62, caput, do Anexo II do RICARF, razão pela qual o pedido não merece ser conhecido.

IV) DISPOSITIVO

24. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço parcialmente do Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca