



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

Processo nº 11080.012815/2007-90
Recurso nº 500.936 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.766 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente DIVÊ COMPLEMENTOS E COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

Correto o indeferimento do pedido de perícia na primeira instância, onde os quesitos apresentados em nada afetavam o lançamento com base no lucro presumido. A negativa deve ser mantida na segunda instância, uma vez que o novo conteúdo do pedido versa sobre elementos precisamente demonstrados nos autos, sobre os quais não paira qualquer dúvida. Perícia que se revela totalmente desnecessária.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS SELIC - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE AFRONTA AO CTN

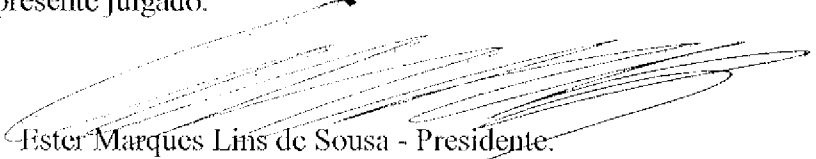
O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional. Da mesma forma, também não cabe afastar a aplicação de normas legais plenamente vigentes, em razão de suposta afronta ao CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator

EDITADO EM:

24 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e André Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que considerou parcialmente procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, conforme autos de infração de fls. 409 a 455, nos valores de R\$ 130.688,05, R\$ 62.852,33, R\$ 87.519,90 e R\$ 276.906,23, respectivamente, incluindo-se nesses montantes os juros moratórios e as multas de 75% e 150%, conforme as infrações apuradas pela Fiscalização.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 10-18.542, às fls. 519 a 523:

Conforme o relatório fiscal que integra o lançamento (fl. 456/461), foram identificados, nos anos-calendário de 2004 e 2005, créditos em contas bancárias de titularidade do contribuinte em montante superior à receita por ele declarada em DIPJ. Registra a autoridade que muitos desses créditos provinham de administradoras de cartões de crédito e débito e que a conta corrente mantida no Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Banrisul) nem mesmo estava registrada na contabilidade do contribuinte.

Intimado a comprovar a origem desses créditos (fl. 352/380), o contribuinte respondeu não ter conseguido “obter sucesso em identificar os valores levantados nem tão pouco identificar os documentos solicitados que comprovem tal movimentação” (fl. 383). Em decorrência, a autoridade efetuou o lançamento dos tributos incidentes sobre os valores não comprovados, da seguinte forma:

a) em relação aos valores recebidos das administradoras de cartões de crédito e débitos, considerando omissão de receitas das atividades, com fulcro no art. 25 da Lei nº 9.430/96,

b) em relação aos demais depósitos bancários, com base na presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/96

Em virtude da comprovação da prática reiterada de infração à legislação tributária, a autoridade promoveu a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples (Ato Declaratório DRE/P0A nº 163, de 26/11/07, fl. 385). A vista disso, o contribuinte, em resposta à intimação específica, optou por tributar seus resultados com base no lucro

presumido. Sobre os tributos relativos aos créditos oriundos de administradoras de cartões foi aplicada a multa qualificada (150%), em face de a autoridade ter entendido estar caracterizada a situação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64. Houve representação fiscal para fins penais (processo nº 11080.000546/2008-08).

O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 07/02/08, o qual, em 03/03/08, apresentou impugnação ao lançamento na qual, após breve introdução e considerações acerca da empresa e suas atividades, protesta pela improcedência do feito com base nos seguintes argumentos:

a) que somente foram analisadas as movimentações financeiras, sem qualquer outra análise substancial capaz de caracterizar a existência de acréscimo patrimonial,

b) que, em face do art. 43 do Código Tributário Nacional, o registro dos ganhos independe da disponibilidade financeira, fazendo-se a apuração dos resultados pelo regime de competência, e não pelo efetivo ingresso. Neste sentido, numa operação de venda de mercadoria o recebimento do preço de venda ocorre com a tradição do bem móvel, que é o que importa para fins de tributação, sendo despidendo o pagamento do preço;

c) que a empresa efetua o recebimento do preço das mercadorias por ela vendidas de várias formas, muitas delas mediante concessão de prazo, com recebimento em momento posterior à entrega da mercadoria para o cliente, inclusive de forma parcelada. Dessa forma, o recebimento ocorre em momento posterior ao reconhecimento da receita à contabilidade,

d) diante disso, os depósitos em conta corrente sobre os quais o auditor-fiscal alicerçou o lançamento não correspondem com as vendas das mercadorias no período analisado;

e) que o Fisco valeu-se de presunção, refutada pela doutrina e jurisprudência, calcando o lançamento em elementos e contraditórios, que não servem para constituir fato gerador de tributo. Para sustentar sua tese traz renomada doutrina,

f) que da forma como efetuado, o Fisco está tributando duas vezes o mesmo fato jurídico, situação vedada pelo Sistema Tributário Brasileiro,

g) citando jurisprudência e a súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos, argúi que os depósitos bancários não caracterizam disponibilidade patrimonial, de modo que no caso vertente a pretensão do Fisco está em desacordo com o art. 43 do CTN. Entende, ainda, não haver provas concretas e inequívocas que comprovem a omissão de receitas;

h) que há necessidade de perícia, indicando perito contábil e formulando quatro quesitos;

i) que o lançamento de ofício, sustentado em frágeis suposições de que os valores depositados em conta corrente correspondem às receitas auferidas no mesmo exercício, fato que não ocorreu, obriga a impugnante indevidamente, do mesmo modo que a imprecisão e incerteza quanto aos valores impossibilitam a defesa que lhe garante a Constituição Federal. Argumenta que o agente fiscal olvidou-se de analisar detalhadamente os depósitos em conta corrente e informar qual a relação comercial e o exercício fiscal que os mesmos correspondiam, obstaculizando a defesa da impugnante, o que impõe a declaração de nulidade do feito ante o cerceamento do direito de defesa;

j) ataca ainda a multa aplicada no percentual de 150%, caracterizando confisco vedado pela Constituição Federal, impondo-se sua exoneração ou redução para uma mais branda, compatível com a hipótese dos autos;

k) protesta, ainda, contra a cobrança dos juros com base na Taxa Selic, em afronta ao art. 161 do CTN, § 1º do CTN, trazendo, aqui também, doutrina e jurisprudência na qual se aprecia a inconstitucionalidade dos juros calcados naquela taxa.

Com isto, e alertando que a decisão em relação ao IRPJ aplica-se também aos tributos reflexos, requer a declaração de improcedência do lançamento, ou, restando valor a ser tributado, pede a exclusão da multa e dos juros.

Em 06/10/08 o processo retornou para a unidade de origem, em diligência, para que o contribuinte fosse intimado a, no prazo de 30 dias, demonstrar documentalmente sua alegação de que as receitas correspondentes aos créditos bancários foram reconhecidas e tributadas em períodos anteriores (fl. 512). Cientificado da diligência em 03/11/08, o contribuinte requereu prorrogação do prazo para atendê-la, o que foi concedido. Entretanto, passados mais de sessenta dias da ciência, nenhum documento foi apresentado pelo contribuinte.

Como mencionado, a DRJ Porto Alegre/RS considerou parcialmente procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA
Se o lançamento tem seus fundamentos detidamente descritos pela autoridade, suportado por cálculos que demonstram a apuração da receita omitida e dos tributos decorrentes, não há que se falar em impossibilidade de defesa pela falta de definição do quantum debeat. O equívoco na transposição de valores do relatório fiscal para os autos de infração, facilmente verificável, não importa em nulidade do lançamento, mas apenas implica exoneração da parcela indevida.

PERÍCIA INDEFERIMENTO Indefere-se a perícia que visa produção de provas que deviam ser apresentados pelo contribuinte e cujo resultado não auxilia a litígio.

IRPJ E REFLEXOS OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Presume-se, por força de lei, a omissão de receitas quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos que originaram os créditos em conta corrente bancária.

IRPJ E REFLEXOS OMISSÃO DE RECEITAS CRÉDITOS DE ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. Admitido pelo próprio contribuinte que as suas vendas são efetuadas também por meio de cartões de crédito ou débito, confirmando que os créditos originados de administradoras de cartões de crédito e débito correspondem a receitas de vendas, não escrituradas nem esclarecidas pelo contribuinte, correta a conclusão quanto à omissão de receitas. A mera alegação de que as receitas correspondentes teriam sido reconhecidas em períodos anteriores, desacompanhada de qualquer elemento comprobatório, não afasta essa conclusão, especialmente quando os elementos constantes dos autos apontam para situação diversa da alegada.

IRPJ CSTJ. LUCRO PRESUMIDO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE DE PROVA. No lucro presumido, forma de tributação escolhida pelo contribuinte, o resultado tributável é apurado mediante aplicação de coeficientes específicos sobre as receitas, não havendo que se falar em prova de acréscimo patrimonial.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE O colegiado administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 19/06/2009, a Contribuinte apresentou em 17/07/2009 o recurso voluntário de fls. 560 a 594, onde desenvolve os argumentos mencionados a seguir.

Do cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia:

- a Recorrente requereu perícia técnica, sob a forma de exame em sua documentação fiscal, com o fim de demonstrar os cálculos efetuados, bem como os índices utilizados para fins de correção monetária dos valores lançados. Entretanto, tal requerimento não recebeu acolhimento;

- a realização da prova pericial é de curial importância, uma vez que identificaria todas as operações realizadas, bem como comprovaria que os índices utilizados para fins de atualização monetária destes créditos foram os oficiais, entre outras informações para o convencimento do julgador;

- a negativa da prova pericial contraria um dos mais importantes princípios constitucionais brasileiros, o que garante a ampla defesa e o devido processo legal, contido no artigo 5º, inciso I.V, da Constituição Federal;

- a faculdade de atuação do juiz, no caso, do Julgador Administrativo de Primeira Instância, é amplíssima. Quaisquer provas, inclusive depoimentos, requisições de documentos, perícias, etc., podem ser determinados pelo julgador, mediante requerimento das partes ou, *ex officio*, em qualquer fase do processo, quando julgar necessário para a formação de seu convencimento;

- a Autoridade julgadora, sentindo a necessidade da realização de prova pericial para a formação de sua convicção, não pode deixar de determinar este ato, sob pena de nulidade da decisão que vier a praticar;

- pelo exposto, a Recorrente requer que esse Egrégio Conselho de Contribuintes determine sejam remetidos os presentes autos novamente à primeira instância, a fim de que seja anulada a decisão ora recorrida, determinando a realização da referida prova, para que seja prolatada nova decisão.

Da improcedência do lançamento tributário com base apenas em extratos ou depósitos bancários - ilegalidade da utilização de presunções:

- a apuração das importâncias exigidas foi obtida através, e tão-somente, da análise dos Livros Diário e Razão dos anos-calendários de 2004 e 2005, bem como dos extratos das contas bancárias mantidas em instituições financeiras, no mesmo período;

- somente foram analisadas as movimentações financeiras (ingresso em conta-corrente) correspondentes ao período fiscal de 2004 e 2005, sem qualquer outra análise substancial capaz de caracterizar a existência de acréscimo patrimonial;

- os tributos exigidos da Recorrente tem como fato gerador: (i) a disponibilidade econômica ou jurídica de renda (IRPJ - aferição de renda); (ii) a receita ou o faturamento (PIS e COFINS) e (iii) o lucro (CSLL);

- a disponibilidade econômica de rendas (ou proventos) ocorre com a incorporação destas ao patrimônio do contribuinte;

- em relação às pessoas jurídicas, em consonância com o art. 43 do CTN, a lei adota como princípio o da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do ganho, independente da disponibilidade financeira, consagrando como regra o registro e a apuração dos resultados pelo regime de competência, desvinculando do efetivo ingresso ou dispêndio caixa/banco da pessoa jurídica;

- o pagamento pode ter sido feito antes da entrega da mercadoria (e no caso terá ele natureza de mero adiantamento de preço e não de receita tributável); como também pode ele ter sido realizado, como ocorre no caso em apreço, após a entrega da mercadoria (e,

nessa hipótese, o pagamento terá natureza de mera realização de um direito de crédito antes reconhecido);

- os depósitos em contas-correntes utilizados pelo Auditor Fiscal não correspondem às vendas de mercadorias apenas dos períodos autuados, sendo que inúmeros depósitos tiveram origem em operações mercantis realizadas em exercícios fiscais anteriores, sendo que tais valores não correspondem, necessariamente, à renda auferida pela Recorrente, tendo em vista os altos valores de suas mercadorias comercializadas;

- observa-se claramente que o Fisco valeu-se de presunção, que é amplamente refutada, mansa e pacificamente, pela doutrina e pela jurisprudência (inclusive administrativa), haja vista que o lançamento não pode ser calcado em elementos insuficientes e contraditórios, os quais não servem para constituir fato gerador de tributo;

- com a afirmação, tão somente amparada pela simples presunção, de que os depósitos realizados em conta-corrente nos períodos de 2004 e 2005 tem correlação com a obtenção de receita nos mesmos períodos, está o fisco, equivocadamente, tributando duas vezes o mesmo fato gerador (*bis in idem*), fenômeno vedado pelo Sistema Tributário Brasileiro, conforme preceitua a Carta Política de 1988;

- o depósito bancário em si não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência e o momento da renda auferida pela ora Recorrente.

Do caráter confiscatório da multa aplicada:

- a aplicação da penalidade ao patamar de 150% do tributo supostamente devido é característico ato de excessiva penalização, incidindo em confisco, que é vedado pela Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 150, inciso IV;

- em um país onde a multa máxima para o consumidor é de 2% (art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90), não se pode continuar admitindo percentuais elevadíssimos imputados em desfavor do contribuinte (no caso, 75%), sob pena de violação ao princípio da vedação do confisco (art. 150, IV, da CF), também aplicável às infrações;

- a legislação tributária não distingue a obrigação de pagar tributo e a imposta para o pagamento de multa ou penalidade pecuniária. Portanto, sendo a multa fiscal uma *longa manus* do próprio tributo, criada apenas para lhe dar efetividade, todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também terão incidência sobre a multa de natureza tributária;

- restou equivocado o auto de infração ao não observar a limitação da multa em 20% a partir de 1º de janeiro de 1997, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96;

- a redução da multa implica em cominação de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, razão pela qual pode ser aplicada inclusive retroativamente, a teor da alínea "e" do inciso II do art. 106 do CTN;

- desta forma, imperioso se faz o provimento do presente recurso de apelação a fim de limitar a aplicação da multa ao percentual de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Da ilegalidade DA TAXA SELIC:

- o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, é inconstitucional, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários;

- em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei. A Taxa SELIC foi introduzida no sistema legal de forma capciosa, e já inserida em contexto diverso que é próprio do Sistema Financeiro Nacional guardando, pois, tema que só poderia ser cotejado em Lei Complementar, nunca em Lei Ordinária;

- a Taxa SELIC, pela forma matemática de sua apuração, possui natureza remuneratória própria dos títulos transacionados no mercado de capitais no sistema SELIC;

- títulos e tributos são conceitos que não podem ser embaralhados, ou sequer arrolados em sistema legal comum, porque a razão de existência, origem e destinação de cada qual são distantes o suficiente a concluir-se que qualquer norma jurídica, e/ou ato jurídico, e/ou negócio jurídico constituído a partir da nefasta união destes conceitos resulta figura jurídica impossível de ser concebida, por total configuração anômala;

- a Taxa SELIC aplicada sobre débitos fiscais cria a teratológica figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, nunca, até por total falta de previsão legal e doutrinária;

- resta também indevida a aplicação da Taxa SELIC sobre débitos fiscais, eis que a mesma ora serve como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, e ora até como índice de correção monetária, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária que é concomitante com a UFIR, implicando, além de tudo, na repulsiva figura do "*Bis In Idem*", por qualquer lado que se critique, fato que enseja acrescentar mais esta peculiaridade de ilegalidade;

- aplicada a Taxa SELIC sobre um débito fiscal advém como resultado o aumento de tributo sem lei específica que o preveja, fazendo incidir sobre a hipótese o controle de legalidade insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os Princípios da Anterioridade, da Indelegabilidade de Competência Tributária e da Segurança Jurídica;

- ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a Taxa SELIC para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º, do CTN (que possui natureza de Lei Complementar - art. 34, § 5º, do ADC1), é a de poder a Lei Ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual;

- para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, haveria imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o "*quantum debeatur*" da obrigação tributária. Diga-se a ilustrar a afirmação que não existe imposto com valor "*in tese*" ou sobre receita futura. Ele sempre incide sobre fato gerador típico e definido, resultando em proporcional e esperada fonte de arrecadação tributária;

- a norma instituidora da taxa SELIC foi editada na vigência dos parágrafos revogados pela Emenda Constitucional nº 40, o que a torna inconstitucional, pois na época da edição da referida norma não havia fundamento de validade na Constituição Federal, já que o § 3º do art. 192 estabelecia que quaisquer taxas de juros reais não podiam ser superiores a 12% ao ano;

- em que pese as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 40, o caput do art. 192 foi mantido, e este estabelece de forma cogente que qualquer disposição legal que verse sobre o Sistema Financeiro Nacional só pode ser implementada via Lei Complementar. A interpretação é sufragada, inclusive, pela festejada manifestação da Corte Suprema do Poder Legislativo Brasileiro que consta da ADIN nº 04/91;

- assim, resta indubitável a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC sobre débitos relativos a tributos federais, “devendo ser esta totalmente excluída dos débitos da empresa Autora, tanto nos parcelamentos pactuados, quanto nos débitos espontaneamente confessados pela via judicial”.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator, José de Oliveira Ferraz Corrêa

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a controvérsia submetida a este Conselho diz respeito à exigência de IRPJ e reflexos por omissão de receitas ao longo dos anos de 2004 e 2005. Tais receitas foram apuradas com base nos valores recebidos das administradoras de cartões de crédito/débito, e também por meio de depósitos bancários com origem não comprovada.

No decorrer da fiscalização, em razão das infrações apuradas, a Contribuinte foi excluída do Simples, por meio do Ato Declaratório DRF/POA nº 163, de 26/11/07 (fl. 385). Após intimada do ato de exclusão, ela manifestou a opção pelo lucro presumido para os dois anos objeto da auditoria.

A infração relativa às receitas auferidas por meio das administradoras de cartões de crédito/débito foi punida com a multa de 150%, enquanto que no caso das receitas apuradas com base em depósitos bancários a multa aplicada foi a de 75%.

Na primeira instância, houve redução parcial dos valores lançados, de modo que a exigência não recaísse sobre as receitas declaradas, restringindo-se apenas às receitas consideradas omitidas.

Quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa, pela negativa do pedido de perícia, cabe transcrever as considerações da decisão recorrida sobre a matéria:

A impugnante, arguindo equívoco da fiscalização, requer perícia para provar o alegado, basicamente com elementos que já estão à sua disposição. Já aqui é de se negar o pedido, posto que a prova das alegações deve instruir a própria impugnação, conforme prevêem os art 15 e 16, inciso IV, do Decreto nº 70235, de 1972. Nesse sentido, as perícias não se destinam a suprir essa obrigação do contribuinte, como demonstra a jurisprudência administrativa.

(...)

Ademais, os quesitos formulados não colaboram para o deslinde da questão, na medida em que não guardam relação com os pontos suscitados pelo contribuinte e não têm aplicação ao caso. Explico. O contribuinte estava inscrito no Simples, recolhendo seus tributos nessa modalidade de tributação. Excluída do Simples, não recorreu e optou expressamente pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido (fl. 393). Não há porquê, então, se examinar o Latur e os prejuízos fiscais de anos anteriores, como quer o contribuinte nos seus quesitos, na

medida em que as respostas a eles em nada afetariam o lançamento, calculado no lucro presumido.

Opino, portanto, por se indeferir também o pedido de perícia, passando-se ao exame do mérito.

Realmente, o exame do Lalur e de supostos prejuízos fiscais de anos anteriores em nada afeta a apuração em 2004 e 2005, posto que realizada pelo lucro presumido, conforme opção manifestada pela própria Contribuinte após ser excluída do Simples.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte já pede perícia “com o fito de demonstrar os cálculos efetuados, bem como os índices utilizados para fins de correção monetária dos valores lançados”.

Apesar da modificação no conteúdo do pedido, ele continua se mostrando totalmente desnecessário, porque tanto a apuração dos tributos, quanto os elementos, dados e informações que lhe deram suporte, estão detalhadamente discriminados no auto de infração e seus anexos.

O mesmo pode ser dito quanto à demonstração dos índices de correção monetária dos valores lançados. Basta examinar os demonstrativos que são parte integrante dos autos de infração.

Deste modo, cabe rejeitar a preliminar de nulidade, mantendo da mesma forma a negativa em relação ao pedido de perícia, posto que totalmente desnecessária ao caso sob exame.

Quanto às críticas dirigidas ao lançamento com base em depósitos bancários, cabe primeiramente registrar que a exigência fiscal está fundamentada no art. 42 da Lei 9.430/96:

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.

Durante a auditoria fiscal, a Contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, e, não o fazendo, incorreu na referida presunção legal de omissão de receitas, que configurou um dos itens da autuação.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte questiona a aplicação da presunção legal acima, desenvolvendo sua defesa na linha do que estava disposto na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. De acordo com o seu entendimento, o depósito bancário em si não é fato gerador de imposto, sendo necessário que o Fisco demonstre a existência e o momento da renda auferida.

Quanto a esse ponto, é importante esclarecer que a defesa da Recorrente foi desenvolvida com base no contexto normativo anterior à introdução do art. 42 da Lei 9.430/96. De fato, naquele outro contexto, era maior o ônus da prova que incumbia à Fiscalização.

Realmente, a tributação com fulcro na Lei nº 8.021/1990 exigia necessários esforços por parte da Fiscalização, capazes de transformar uma presunção em definitiva certeza. Isto porque, até então, os depósitos bancários apenas retratavam indício de omissão, não tendo o condão de caracterizar, por si só, a omissão de receitas.

Assim, na ausência de uma presunção legal, cabia à Fiscalização demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias da Contribuinte correspondiam efetivamente a rendimentos próprios, não oferecidos à tributação.

Contudo, a partir da Lei nº 9.430/96, caso o Contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, este fato, por si só, já basta para caracterizar omissão de receita, por força da presunção legal.

Deste modo, não procedem os argumentos desenvolvidos na peça de defesa, porque atinentes a um contexto normativo diferente do atual, no qual a valoração da prova em relação à omissão de receitas seguia outros critérios legais.

No que toca à alegação da Recorrente sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco das multas de ofício (75% e 150%), cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44 da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a referida norma legal.

Essa matéria, inclusive, já foi sumulada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

O mesmo se pode dizer da aplicação da taxa "Selic". Não compete a esse órgão administrativo de julgamento afastar a aplicação de norma legal em pleno vigor.

O art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que *o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora...*, e no seu parágrafo primeiro determina que *se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*.

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

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

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

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

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

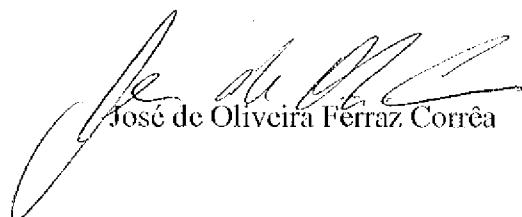
Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-a às situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

Apenas vale frisar que essa mesma taxa de juros é garantida aos Contribuintes nos casos de restituição de indébitos. O tratamento, portanto, é isonômico, ou seja, tanto vale para a cobrança, quanto para a devolução de valores, o que reforça a justiça de sua aplicação.

Registro que a matéria também já se encontra sumulada no âmbito desse Conselho:

Súmula 1º CC nº 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.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.


José de Oliveira Ferraz Corrêa