



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

Processo nº 11516.720602/2011-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.689 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente METALÚRGICA G. M. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008, 2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. MOMENTO DA INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

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

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que o julgador não fica adstrito aos fundamentos invocados pelas partes, nem tampouco está obrigado a responder a todas as suas alegações, quando presentes razões suficientes para embasar o seu julgado. Assim, somente à inexistência de exame de argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação,

cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

SIMPLES FEDERAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS DE TRIBUTAÇÃO PARA AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E/OU FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidências de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, bem como pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a respectiva documentação.

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

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

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

As hipóteses de arbitramento definidas pelo art. 47, da Lei nº 8.981, 1995 se constituem em regra geral, que são suplantadas pelo regramento específico definido pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável especificamente à hipótese de não comprovação da origem de recursos utilizados em movimentações financeiras.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

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

INFRAÇÃO FISCAL. MEIOS DE PROVA.

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO DA PESSOA JURÍDICA. PRÁTICA REINTERADA DE OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE

CONTABILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. JUSTIFICATIVAS PARA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 1999, autorizando a qualificação da multa de ofício, a prática de interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica para acobertar os verdadeiros sócios, acrescidos da prática reiterada de omissão de vendas e falta de contabilização de depósitos bancários, como forma de ocultar a ocorrência do fato gerador e subtrair-se à obrigação de comprovar os recolhimentos dos impostos e contribuições sobre as receitas auferidas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa ao lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever de a administração lançar com multa de ofício as receitas omitidas na declaração de imposto de renda.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Assim, o decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) implica os lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá.

Relatório

METALÚRGICA G. M. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob nº 06.536.607/0001-77, com domicílio fiscal na cidade de Tubarão, Estado de Santa Catarina, Avenida Getúlio Vargas, nº 4074, Bairro Revoredo, jurisdicionada a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis - SC, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 153/176, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 183/190.

Contra a contribuinte, acima identificada, foram lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis - SC, em 30/05/2011, os Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de (fls. 41/104), com ciência pessoal, em 31/05/2011 (fl. 141), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.579.051,65, a título de tributos e contribuições, acrescidos de multa qualificada de 150% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto e contribuições, referentes aos exercícios 2008 e 2009, correspondente aos anos-calendários 2007 e 2008, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente aos exercícios 2008 e 2009, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA: Omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria escrituradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS apresentados pelo contribuinte, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento - TVE. Infração capitulada no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 537 do RIR/99;

2 – OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA: Valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento - TVE. Infração capitulada no artigo art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 c/c art. 537 do RIR/99.

É importante ressaltar que a exclusão do Simples Federal operou-se com a edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 55, de 16 de maio de 2011, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis - SC, haja vista sua constituição por interpostas pessoas, cuja exclusão surtirá efeitos a partir de 29 de junho de 2004. Cuja ciência se deu em 31/05/2011 (fls. 38).

É de se observar que consta às folhas 138/139 o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome da empresa Usindi Montagens e Manutenção Ltda., CNPJ 00.986.742/000138, declarada solidária com base no disposto no incisos I do artigo 124 e inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Observando que não houve manifestação por parte do responsável solidário, ou seja, não apresentou nem impugnação e nem recurso voluntário.

É de se observar, ainda, que após cobranças reiteradas do fisco e diante da não apresentação dos livros caixas, nem tampouco dos livros diário, relativos aos anos-calendário de 2007 e 2008, impõe-se o arbitramento do lucro da contribuinte, que recai sobre as receitas escrituradas, com base nos livros de registro de apuração do ICMS no período de abril 2007 a dezembro de 2008 e depósitos bancários de origem não comprovada no período de janeiro a março de 2007.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 107/130), entre outros, os seguintes aspectos:

- que no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal a autoridade fiscal descreveu minuciosamente todos os fatos ocorridos e as constatações feitas:

- que desde a constituição da Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda., em 29/06/2004, houve trânsito na titulação societária, de interpostas pessoas que não guardam as mínimas condições de empresários, vulgares laranjas, além da ocorrência de outras falsidades;

- que o representante legal do sujeito passivo, Sr. Daniel Martins, mediante a conduta descrita, deu causa a exclusão de ofício da empresa, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, consoante hipótese contemplada no item IV do artigo 14;

- que diante da comprovação de que a pessoa jurídica Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda., decorreu da constituição por interpostas pessoas, foi baixado em 16 de maio de 2011, pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS número 55, que declara a contribuinte Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda. excluída do Simples desde a sua constituição em 29/06/2004, haja vista sua constituição por interpostas pessoas, conforme fundamentos contidos no artigo 14, inciso IV da Lei nº 9.317/96;

- que quanto a Receita Operacional Omitida-Venda de Produtos de Fabricação Própria, trata-se de receitas da venda de produtos de fabricação própria escrituradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS apresentadas pelo contribuinte. Os valores a este título estão discriminados na planilha anexa intitulada “Demonstrativo de Fatos Geradores, resumida no quadro abaixo. Valor tributável, trimestre do fato gerador e percentual da multa aplicada estão demonstrados nas folhas de continuação do Auto de Infração IRPJ;

- que quanto à comprovação da origem dos recursos presentes na movimentação bancária, observa-se que foi realizado levantamento de todos os créditos (entradas) constantes nos extratos do banco Safra, com o qual o contribuinte manteve movimentação no período considerado – janeiro, fevereiro e março de 2007 e listados de forma individualizada;

- que contribuinte foi, através do Termo de Constatação e Intimação, de 10/05/2011, intimada a, no prazo de 10 (dez) dias corridos, a comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos dos lançamentos a crédito na conta bancária nº 000.3918, agência 14700 do Banco Safra, listados no anexo I do termo citado, que não se constituam de receitas operacionais da empresa. Em 23/05/2011, nos termos da correspondência que figura como anexo deste termo, a contribuinte solicita alongamento do prazo concedido a fim de permitir resgatar perante os bancos, a documentação que comprove a origem dos recursos. O pleito foi atendido e o prazo prorrogado para 27/05/2011 conforme despacho inserido na própria correspondência. Decorrido o prazo, a contribuinte não se manifestou;

- que as bases de cálculo referem-se às omissões de receitas obtidas através do somatório dos valores creditados/depositados na mencionada conta-corrente, discriminados na planilha anexa intitulada "Demonstrativo de Fatos Geradores";

- que as circunstâncias descritas minudentemente nos tópicos iniciais deste Termo, dedicados aos aspectos relativos ao contribuinte, as peculiaridades colhidas no início do procedimento fiscal, o trânsito de laranjas apontados na movimentação contratual e na atuação de fato dos sócios contratuais, culminando com a identificação do verdadeiro dono e a exclusão do Simples, são os aspectos reveladores da fraude, enquanto que os tópicos seguintes dedicam-se ao resgate do crédito sonegado, revelam de forma inequívoca a intenção firme e consciente do contribuinte no sentido de, em conluio, suprimir tributo devido à fazenda pública federal, mediante fraude e sonegação dolosa e agravam o valor de multa imposta, conforme disposições contidas nos artigos 44, inciso I, parágrafo 1º da lei 9.430/96, combinado com artigos 71, inciso I, 72 e 73, ambos da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964;

- que diante da constatação de que o Sr. Daniel Martins é o dono de fato e verdadeiro administrador tanto do sujeito passivo Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda. quanto do sujeito passivo solidário Usindi Montagens e Manutenção Ltda., fica evidente o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal bem como da responsabilidade pessoal pelo crédito correspondente, resultante dos atos praticados pelo administrador da empresa. Conseqüentemente, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, com base nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, ambos da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, razão pela qual foi emitido o correspondente termo de sujeição passiva solidária, que figura como anexo do presente relatório.

Em sua peça impugnatória de fls. 144/151, apresentada, tempestivamente, em 29/06/2011, a autuada se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência dos Autos de Infrações, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que foram praticadas diversas irregularidades que devem ser afastados por esta C. Corte, para não se caracterizar o pagamento em duplicidade;

- que entendeu o Auditor Fiscal que através de comprovação da movimentação bancária o Sujeito Passivo não comprovou a origem, caracterizando omissão de receita;

- que, nobre Julgador, a Situação "legal" é insuficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, já que o depósito bancário, segundo o disposto no art. 42. da

Lei 9.430/96, quando destituído de instrumento que prove a sua origem, caracterizaria omissão de receita tributável;

- que o rigor da legislação, portanto, no depósito bancário por si só se constituiria numa presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária afastada apenas pela comprovação do caráter não tributável do valor creditado na conta corrente bancária;

- que esse imperativo legal inserto no ordenamento jurídico pelo art. 42, da Lei 9430/96, padece de ilegalidade, especialmente porque viola o princípio da tipificação cerrada expressa inclusive no art. 114 do Código Tributário Nacional;

- que o art. 114, do Código Tributário Nacional, estabelece que a hipótese de incidência seja somente aquela bastante à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o art. 42, da Lei 9.430/96, de maneira nenhuma atribui esse característico ao depósito bancário;

- que os depósitos bancários não autorizam a presunção de ocorrência do fato gerador, cumpre ao Julgador exonerarem a contribuinte do pagamento da obrigação tributária respectiva;

- que a prova da existência do valor creditado na conta bancária, todavia, afigura-se insuficiente para sustentar o lançamento do crédito tributário; a tanto, sem dúvida, indispensável à prova inconteste – e não a mera presunção – da ocorrência do fato gerador;

- que, no que diz respeito a multa de 150%, o sujeito passivo, METALÚRGICA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., alega, que a aplicação de multa no percentual de 150% é abusiva, configura verdadeiro confisco ao seu patrimônio e atenta contra o princípio da razoabilidade, o que viola o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988;

- que, dessa forma, mostra-se necessário reduzir a multa aplicada de 150% para 75% do valor atualizado do crédito tributário.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR, concluíram pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a impugnante foi constituída em 29/06/2004 para exploração das atividades de indústria e comércio de materiais usinados, ferro, fabricação de forjados e indústria metalúrgica de peças e acessórios para veículos automotores leves e pesados (CNAE 2451200 fundição de ferro e aço), através do sócio contratual Valter Massau de Oliveira, embora a administração de fato estivesse a cargo do empresário Daniel Martins, verdadeiro dono do negócio e procurador, por força do instrumento de mandato (certidão anexa) que lhe foi outorgado em 14/02/2005. Trata-se de empresa optante pelo Simples no primeiro semestre de 2007 e a partir daí passa a adotar a tributação com base no lucro presumido até o exercício de 2008 quando se observa uma paralisação de fato das suas atividades, sem empregados a partir de agosto/2008. Foram testemunhas na ocasião, Anderson Jamal Abuali e Fernando Spadel Correa;

- que, no curso da fiscalização, mais precisamente em 20/04/2011, atendendo a uma solicitação da auditoria, as testemunhas acima compareceram à Agência da Receita Federal do Brasil em Tubarão e informaram que a elaboração e assinatura do contrato ocorreu por solicitação de Daniel Martins. Na época acreditaram que os sócios fossem de fato gerentes

da empresa. A partir do momento que foram informados por Daniel Martins que passariam a contar com a assessoria de Nivaldo Cavanholi Fernandes, as testemunhas desistiram de prestar seus serviços contábeis, argumentando que não participavam deste tipo de parceria. Apresentaram à auditoria, o Termo de Transferência da Responsabilidade Técnica (cópia anexa), que consigna como novo responsável o contador Jaílson Lima Pereira da cidade de Laguna. Este termo, conforme carimbo no verso, foi protocolado em 21/05/2007 junto à delegacia do Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina CRCSC em Tubarão;

- que Valter Massau de Oliveira: De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, sua experiência profissional refere-se à operação e condução de máquinas e veículos automotores. Por último, no período de abril/2008 a novembro/2010, trabalhou para a empresa Usindi Montagens e Manutenção Ltda do empresário Daniel Martins, na função de motorista. Alguns meses após ser inserido no quadro social como administrador da Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda, transfere ao empresário Daniel Martins, gama variada de poderes para representar a empresa em seu nome, nos termos do instrumento de procuração outorgado em 14/02/2005. Se não bastasse, observou-inconsistências em suas assinaturas nas alterações contratuais da ora impugnante, conforme foi minuciosamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que acompanha os autos;

- que Valter Massau de Oliveira compareceu à Agência da Receita Federal do Brasil e diante dos questionamentos a respeito da configuração empresarial, relação com demais pessoas jurídicas, o papel de Daniel Martins nos negócios e a sua própria participação de fato, demonstrou estar pouco à vontade e alegou ser amigo muito próximo do empresário Daniel Martins, a mais de dez anos. Reconheceu de forma categórica que somente a primeira assinatura é autêntica. Com relação às demais, desconhecia o autor ou autores da falsificação;

- que Santilino Tralhe de Medeiros: Ainda que tenha figurado como sócio cotista da pessoa jurídica Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda no período de 06/2004 a 12/2008, Santilino possuía, no período de 17/08/1998 a 03/08/2006, registro de contrato de trabalho com a Danimartins Incorporadora de Imóveis Ltda CNPJ 02.532.870/000137, outra empresa de Daniel Martins, na função de técnico mecânico CBO 3141, conforme relatório do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS. Tentativas de contato com o Sr. Santilino não lograram êxito;

- que Márcia Spíndola: Embora figure como administradora da Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda no período de 31/01/2007 a 02/12/2008, encontra-se em gozo de Benefício da Previdência Social desde 12/2004, em consequência de acidente sofrido na fruição de vínculo laboral com a empresa Tirelli Distribuidora de Jornais e Revistas Ltda ME, na cidade de Criciúma. Em fevereiro de 2007 ingressa formalmente no quadro social da pessoa jurídica GM Indústria de Máquinas Ltda EPP na condição de sócia administradora. Ante tais circunstâncias é forçoso concluir-se que Márcia Spíndola não reúne as mínimas condições de empresária;

- que Jaison Antunes da Silva: Após inúmeras tentativas, não foi possível o contato. Está inserido na titulação societária da Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda na condição de sócio cotista desde 00/12/2008. Suas curtas experiências profissionais, conforme registros no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS;

- que Marcelo Andrade da Rosa: Embora com seu nome formalmente inserido no quadro de sócios da empresa Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda na função de administrador desde 03/12/2008, nunca atuou de fato como empresário. Marcelo, um jovem

que contava apenas com 19 (dezenove) anos quando seu nome é inserido na titulação societária da Metalúrgica GM Indústria e Comércio Ltda, através da terceira alteração contratual de 03/12/2008, possui apenas um registro de vínculo empregatício junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS com a empresa K2 Indústria do Vestuário Importação e Exportação Ltda, no período de 12/08/2010 a 06/09/2010, na função de motorista de veículos de carga em geral. Tentativas de localizá-lo, mesmo que através de contato telefônico não lograram êxito. Único contato foi com sua avó. Esclareceu que o neto reside em Braço do Norte, não possui telefone e atualmente está desempregado. Solicitações feitas através de sua avó para que Marcelo entrasse em contato com a auditoria fiscal, também não surtiram efeito;

- que, a despeito do intenso trânsito no quadro social, de pessoas que não guardam características de empresários, o administrador e dono de fato é o empresário Daniel Martins, que também administra a empresa Usindi Montagens e Manutenção Ltda. Daniel assumiu a responsabilidade e assinou, em 23/02/2011, o termo de início do procedimento fiscal na condição de representante legal e a reintimação em 12/04/2011, conforme termo de intimação fiscal nº 002. Nesta mesma oportunidade o empresário Daniel Martins, após assinatura do termo, resolveu formalizar declaração (cópia anexa), assinando-a;

- que, no que diz respeito da procedência do ato declaratório, de se dizer que antes de analisarmos as questões de defesa apresentadas, é de se reconhecer que nenhuma manifestação de inconformidade foi apresentada contra os atos de exclusão. Conforme já relatado, o ato de exclusão foi emitido em 16/05/2011 e a contribuinte foi cientificada em 31/05/2011, conforme doc. fl. 35;

- que, assim, como não foram apresentadas razões de inconformidade contra o ato de exclusão, há que se declará-lo definitivo;

- que, no que diz respeito da definitividade do termo de sujeição passiva solidária, é de se dizer que outra questão que não foi atacada pela impugnante se refere ao Termo de Sujeição Passiva Solidária imputado à empresa Usindi Montagens e Manutenção Ltda., também de propriedade de Daniel Martins;

- que, portanto, não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva há que se declará-lo definitivo, o que torna a matéria preclusa na esfera administrativa;

- que o impugnante traz à baila manifestações de ilustres juristas, esclareço que a doutrina que permeia a peça de defesa não se sobrepõe às prescrições legais, tampouco às orientações normativas regularmente editadas pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que ela não produz efeito vinculante sobre os atos administrativos em geral;

- que, no que diz respeito da nulidade do lançamento, é de se dizer a impugnante faz alusão à necessidade de ser declarada a nulidade do lançamento em face da forma como o fisco atuou;

- que, primeiramente, é de se esclarecer que descabe falar em nulidade do auto de infração, apenas com base no descontentamento do impugnante por terem sido alvo de ação fiscal;

- que impõe-se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração;

- que verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditores Fiscais da Receita

Federal servidores competentes para efetuar o lançamento, perfeitamente identificados pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelos mesmos, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 09.2.01.002011000014;

- que, pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento. Se, o inconformismo do sujeito passivo é direcionado à infração apurada, melhor sorte não o socorre, posto que a matéria de prova será analisada no decorrer deste voto;

- que, no que diz respeito à autuação referente aos depósitos bancários, é de se dizer que atacando especificamente a infração identificada como depósitos bancários de origem não comprovada a impugnante alega que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que instituiu a presunção legal de omissão de receitas quando, o contribuinte intimado a comprovar a origem de depósitos bancários ocorridos em suas contas correntes não logra fazê-lo, é ilegal e que a autuação não pode prosperar;

- que quanto à alegação de ilegalidade da norma, cumpre esclarecer que, estando o lançamento de conformidade com a legislação tributária vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, não cabe qualquer alegação de inconstitucionalidade e legalidade no contencioso administrativo, vez que não compete à autoridade administrativa examinar a validade de dispositivo regularmente inserido no sistema tributário nacional, sendo tal atribuição do Poder Judiciário;

- que, em outro ponto, sustenta que a exigência não pode prosperar já que os depósitos bancários não constituem aquisição de renda e não se amoldam ao conceito do artigo 43 do Código Tributário Nacional;

- que, pois bem, antes de adentrar ao mérito, há que fazer a correta contextualização do lançamento efetuado, definindo o fato gerador e o ônus da prova atribuído a cada uma das partes, para que se possa melhor analisar o presente litígio;

- que, inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação;

- que depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente;

- que registre-se que a ciência ao Termo de Início de Ação Fiscal ocorreu em 02/02/2011 e, até a data da lavratura do Termo de Verificação Fiscal datado de 18/07/2011, nenhum documento comprobatório da origem dos depósitos bancários foi encaminhado ao fisco. Assim, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente;

- que conforme constou do relatório dos autos, está sendo imputada à contribuinte duas infrações: 1) omissão de receitas da atividade, apuradas com base nos registros do Livro de Apuração do ICMS e, 2) depósitos bancários de origem não comprovada;

- que os depósitos de origem não comprovada referem-se aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, de acordo com o que consta do item 22 e, a omissão de receitas da atividade, abrange os meses de março de 2007 a dezembro de 2008. Assim, o único mês em que poderia haver coincidência de lançamento para as duas infrações é março 2007, posto que em janeiro e fevereiro daquele ano nada foi registrado no Livro de Apuração de ICMS;

- que às folhas 131 está a planilha dos valores bancários questionados em relação aos três meses de 2007, sendo que em relação a março do referido ano, todos correspondem a TED e DOC, salvo uma única exceção correspondente a créd. pag.fornec. E mais, como no Livro de Apuração do ICMS foi declarada receita da atividade da ordem de R\$30.718,90 (item 20), sem que a mesma tenha sido oferecida à tributação e, os depósitos correspondem à cifra de R\$ 325.453,95, entendendo que resta afastada e alegação da contribuinte, de que poderia ocorrer duplicidade de pagamento. Quando foi intimada a justificar a origem dos valores que circularam pela conta corrente bancária não apresentou qualquer comprovação de que ali constaria o valor das receitas que foram escrituradas no Livro do ICMS e que não foram objeto de tributação, uma vez que para o ano calendário de 2007 não informou receita tributável;

- que, de outro ângulo, se o reclamo se refere aos valores informados em relação ao ano calendário de 2008 (R\$ 58.004,00), melhor sorte não a socorre posto que não houve a correspondente declaração por meio de DCTF;

- que a multa qualificada, ou seja, por derradeiro, a contribuinte ataca a exigência da multa qualificada à razão de 150% ao argumento de que ela atenta contra o princípio da razoabilidade e por possuir caráter de confisco, devendo ser reduzida para 75%;

- que, portanto, o percentual aplicado da multa, nos limites e condições estabelecidos em lei, deve ser, *a priori*, considerado exigível, até porque os princípios invocados – “*capacidade contributiva*” e “*vedação ao confisco*” – são premissas necessariamente observadas pelo legislador ao fixar os percentuais de multa, não cabendo à autoridade lançadora ou julgadora alterá-los por critérios subjetivos.

A presente decisão está consubstanciada nas seguintes ementas:

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

Data do fato gerador: 29/06/2004

ATO DE EXCLUSÃO AO SIMPLES FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTAS PESSOAS. MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE

O reconhecimento expresso da interposição de interpostas pessoas no quadro societário da pessoa jurídica e a ausência de contestação ao ato de exclusão, implica na definitividade dos efeitos do ADE/DRF FNS nº 55, de 16/05/2011.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro, determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta.

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntos a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

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.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

Não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva solidária, mesmo após intimação da pessoa jurídica arrolada, declara-se definitivo o ato administrativo que imputou a responsabilidade pelo crédito tributário em discussão.

MULTA QUALIFICADA

A presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não convive, em princípio, com a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que essa última demanda a prova

inequívoca do dolo. Todavia, comprovada a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica, caracterizado está a prova inequívoca do dolo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ser cientificado da decisão de Primeira Instância, em 02/09/2013, conforme Termo constante à fl. 182, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (27/09/2013), o recurso voluntário de fls. 183/190, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que no Procedimento Fiscal, portanto, foram praticadas diversas irregularidades que devem ser afastados por esta C. Corte, para não se caracterizar o pagamento em duplicidade;

- que entendeu o Auditor Fiscal e foi pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento DRJ, através do Acórdão 06-43.142, confirmado pela que através de comprovação da movimentação bancária o Sujeito Passivo não comprovou a origem, caracterizando omissão de receita;

- que é insuficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo assim, o depósito bancário, segundo o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, quando destituído de instrumento que prove a sua origem, caracterizaria omissão de receita tributável;

- que o rigor da legislação, portanto, no depósito bancário por si só se constituiria numa presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária afastada apenas pela comprovação do caráter não tributável do valor creditado na conta corrente bancária;

- que esse imperativo legal inserto no ordenamento jurídico pelo art. 42, da Lei 9430/96, padece de ilegalidade, especialmente porque viola o princípio da tipificação cerrada expressa inclusive no art. 114 do Código Tributário Nacional;

- que o art. 114, do Código Tributário Nacional, estabelece que a hipótese de incidência seja somente aquela bastante à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o art. 42, da Lei 9.430/96, de maneira nenhuma atribui esse característico ao depósito bancário;

- que, deste modo, salientado que os depósitos bancários não autorizam a presunção de ocorrência do fato gerador, cumpre a esta C. Corte, exonerarem a contribuinte do pagamento da obrigação tributária respectiva;

- que quanto a multa de 150 o sujeito passivo alega, que a aplicação de multa no percentual de 150% é abusiva, configura verdadeiro confisco ao seu patrimônio e atenta contra o princípio da razoabilidade, o que viola o disposto no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

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

Inicialmente é de ressaltar que a recorrente não contestou nem na fase impugnatória e nem na fase recursal as seguintes matérias: ato de exclusão ao Simples Federal em virtude de constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas; sujeição passiva solidária e a omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria escrituradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS apresentados pela contribuinte. Portanto, são matérias que não serão analisadas no presente voto.

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 55 (fl.35), de 16/05/2011, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 29/06/2004; ; b) a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2007 e 2008, fls. 39106, onde se exige o crédito tributário de R\$ 154.688,43 de IRPJ (fl.41), R\$ 91.091,19 de CSLL (fl.68), R\$ 54.823,43 de PIS (fl.88) e, R\$ 253.031,15 de COFINS (fl.97), acrescidos de multa de ofício à razão de 150% e juros SELIC.

É de se ressaltar que a recorrente foi constituída em 29/06/2004 para exploração das atividades de indústria e comércio de materiais usinados, ferro, fabricação de forjados e indústria metalúrgica de peças e acessórios para veículos automotores leves e pesados (CNAE 2451200 fundição de ferro e aço), através do sócio contratual Valter Massau de Oliveira, embora a administração de fato estivesse a cargo do empresário Daniel Martins, verdadeiro dono do negócio e procurador, por força do instrumento de mandato (certidão anexa) que lhe foi outorgado em 14/02/2005. Trata-se de empresa optante pelo Simples no primeiro semestre de 2007 e a partir daí passa a adotar a tributação com base no lucro presumido até o exercício de 2008 quando se observa uma paralisação de fato das suas atividades, sem empregados a partir de agosto/2008.

A decisão recorrida manteve o lançamento na matéria contestada com base, em síntese nos seguintes argumentos:

- que o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro, determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta;

- que por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntos a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

- que a presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não convive, em princípio, com a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que essa última demanda a prova inequívoca do dolo. Todavia, comprovada a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica, caracterizado está a prova inequívoca do dolo.

Inconformada, em virtude de não ter logrado êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, ataca o que entende terem sido os fundamentos do lançamento apresentando preliminares de nulidade do lançamento, bem como apresenta razões de mérito.

Quanto às preliminares de nulidade do lançamento argüidas pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais, não devem ser acolhidas pelos motivos abaixo.

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

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

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

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

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

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

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

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, não procede à nulidade do lançamento argüida sob os argumentos de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, erro de capitulação legal, descrição confusa dos fatos, falta de autenticidade, bem como não houve a devida descrição e capitulação da infração cometida pela recorrente.

Inicialmente, verifica-se que para a contribuinte foi concedido o prazo legal de 30(trinta) dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação, sendo-lhe assegurado vista ao processo, bem como a extração de cópias das peças necessárias a sua defesa, caso quisesse, garantindo-se desta forma o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao procedimento fiscal realizado pela agente do fisco, verifica-se que foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que os Autos de Infrações às fls. 41/104, bem como o Termo de Constatação Fiscal de fls. 107/130, identifica por nome e CNPJ a autuada, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis - SC, cuja ciência foi pessoal e descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação das irregularidades apontadas no Auto de Infração lavrado sem que a recorrente comprovasse efetivamente as suas alegações. Constam dos autos diversos chamados ao sujeito passivo para que esse apresentasse as justificativas acerca das irregularidades apontadas.

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

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

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Faz-se necessário esclarecer, que a Secretaria da Receita Federal é um órgão apolítico, destinada a prestar serviços ao Estado, na condição de Instituição e não a um Governo específico dando conta de seus trabalhos à população em geral na forma prescrita na legislação. Neste diapasão, deve agir com imparcialidade e justiça, mas, também, com absoluto rigor, buscando e exigindo o cumprimento das normas por parte daqueles que faltam com seu dever de participação.

Ademais, o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 1972 manifesta-se da seguinte forma:

Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos os preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão, pois a discussão se prende a interpretação de normas legais de regência sobre o assunto, bem como a matéria de prova.

É de se esclarecer, que os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. Por outro lado, quando a descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por consequência, das infrações correspondentes, tem-se o vício material. No presente caso, houve o perfeito conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas.

Além disso, o art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, argüida pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, já que a autoridade teria deixado de se manifestar sobre argumentações para que fosse justificado o fato gerador da obrigação tributária, sou pela rejeição pelos motivos abaixo expostos.

Como se vê do relatório, no entendimento da suplicante a decisão de Primeira Instância teria deixado de se manifestar sobre pontos questionados na peça impugnatória, em razão disso, entende ser nula a decisão recorrida, eis que atenta contra a garantia do devido processo legal e o direito de ampla defesa da contribuinte. Ou seja, a recorrente alega que em sua peça impugnatória deixou claro que a fiscalização não conseguiu provar quando, efetivamente, as supostas irregularidades, elegendo ilegalmente, por critério próprios, a data de ocorrência do fato gerador e que a recorrente não conseguiu identificar onde constam na decisão em questão as contra argumentações sobre as alegações da recorrente de que não ficou comprovada pela autoridade fiscal as irregularidades apontadas.

Da análise dos autos, verifica-se que os pontos centrais do litígio estavam restritos a interpretação da omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e a aplicação da multa qualificada.

Ora, com todas as vênias, por qual razão se deveria analisar uma legislação tributária que nada tem haver com o fato gerador em questão. Ademais, a interessada nada comprovou sobre os valores questionados ficou batendo na mesma tecla que os depósitos bancários por si só não poderiam caracterizar omissão de receitas, entretanto, nada comprovou. Alegação por alegação.

Assim, não restam dúvidas, nos autos, que a acusação que pesa sobre o suplicante nesta fase recursal é a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi justificada.

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

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

Assim sendo, entendo que não se deva dar razão a suplicante, já que a decisão de Primeira Instância apreciou de forma circunstancial todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

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

acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão singular.

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

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em teorias jurídicas, textos legais e jurisprudenciais, principalmente, os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida, qual seja, a tributação com base em omissão de rendimentos apurado através de prova indiciária conclusiva.

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

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

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

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

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

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

No que diz respeito aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples Federal, no que se refere às exigências com fatos geradores nos anos-calendário de 2007 e 2008, conforme a determinação contida no art. 16 da referida Lei nº 9.317, de 1996, “a pessoa

jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas”.

Assim, a exclusão da sistemática do SIMPLES é requisito legal para a sujeição da pessoa jurídica à sistemática de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, impondo-se tal prática, portanto, a fim de assegurar o direito de a Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário devido em outra modalidade de tributação, quando verificados os impedimentos legais à opção pela sistemática simplificada.

Enfim, basta a exclusão do Simples para que os efeitos do referido ato administrativo se façam sentir, dado os seus já mencionados atributos da autoexecutoriedade e da imperatividade ou coercibilidade, os quais, para serem aplicados, independem da declaração de validade ou invalidade do ato.

No que diz respeito ao arbitramento dos lucros relativo aos anos-calendário de 2007 e 2008, foi efetuado em virtude de nesses anos-calendário a pessoa jurídica ter deixado de apresentar sua escrituração contábil e fiscal, a despeito de devidamente intimada para tal. O arbitramento foi motivado por irregularidades na escrituração contábil e fiscal, para a apuração do resultado com base no lucro real.

A legislação de regência, bem como a jurisprudência administrativa nos ensina que o imposto de renda devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando:

1) - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou determinar o lucro real;

2) - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou deixar de apresentar o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, quando optar pelo lucro presumido e não mantiver escrituração contábil regular;

3) - o contribuinte optar indevidamente pelo lucro presumido;

4) - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente, residente ou domiciliado no exterior;

5) - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir, totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário;

6) - o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, nos casos em que o mesmo se encontre obrigado ao lucro real; 7) o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do artigo 177 da Lei nº 6.404, de 1976 e § 2º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

As irregularidades da escrita e a falta da apresentação dos livros comerciais e fiscais, apontados no auto de infração e posteriormente analisada pela decisão recorrida, ao enfrentar os argumentos da impugnação, deixam claro que não foram atendidas as condições das leis comerciais e fiscais, de forma a que permitisse ao fisco a verificação da exatidão do lucro real apurado.

Assim, a manutenção de uma escrita, sem o preenchimento dos requisitos da legislação comercial e fiscal, para as empresas optantes pela tributação com base no lucro real, bem como a falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, enseja o abandono da contabilidade e o cálculo do lucro tributável por arbitramento, por determinação legal e em consonância da reiterada jurisprudência deste Colegiado.

Resta observar, que a apresentação e/ou alegação da existência dos livros comerciais e fiscais, após o encerramento da fiscalização, não tem o condão de afastar o arbitramento, efetuado exatamente pela ausência da exibição dessa documentação, porquanto essa forma de apuração de lucro não é condicional e alterável pela posterior apresentação dos livros exigidos.

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

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

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

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

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

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da

Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

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

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

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

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

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

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

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

Como se vê no dispositivo legal mencionado o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem receitas da pessoa jurídica. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

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

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

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

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

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

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

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja da recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam ou não aquisição de disponibilidade financeira tributável ou não tributável, ou que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar de receitas tributáveis ou não. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributações específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

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

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

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

A presunção legal jûris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato

indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

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

Ora, está sendo imputada à contribuinte duas infrações: 1) omissão de receitas da atividade, apuradas com base nos registros do Livro de Apuração do ICMS e, 2) depósitos bancários de origem não comprovada.

Os depósitos de origem não comprovada referem-se aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, de acordo com o que consta do item 22 e, a omissão de receitas da atividade, abrange os meses de março de 2007 a dezembro de 2008. Assim, o único mês em que poderia haver coincidência de lançamento para as duas infrações é março 2007, posto que em janeiro e fevereiro daquele ano nada foi registrado no Livro de Apuração de ICMS. Além disso, às folhas 131 está a planilha dos valores bancários questionados em relação aos três meses de 2007, sendo que em relação a março do referido ano, todos correspondem a TED e DOC, salvo uma única exceção correspondente a créd. pag.fornec. E mais, como no Livro de Apuração do ICMS foi declarada receita da atividade da ordem de R\$ 30.718,90 (item 20), sem que a mesma tenha sido oferecida à tributação e, os depósitos correspondem à cifra de R\$ 325.453,95, entendo que resta afastada e alegação da contribuinte de que poderia ocorrer duplicidade de pagamento. Quando foi intimada a justificar a origem dos valores que circularam pela conta corrente bancária não apresentou qualquer comprovação de que ali constaria o valor das receitas que foram escrituradas no Livro do ICMS e que não foram objeto de tributação, uma vez que para o ano calendário de 2007 não informou receita tributável.

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

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

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

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

de não comprovação da origem de recursos utilizados nas movimentações financeiras, conforme foi identificado pela autoridade fiscal lançadora.

Todos os fatos acima descritos corroboram a conclusão a que se chega pela aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Note-se que esta presunção tem em sua base uma regra de experiência altamente verossímil no sentido de que depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte têm por origem as receitas decorrentes do exercício das atividades por ele desenvolvidas. Este não é um simples dado imposto pela lei, mas uma regra de experiência colhida pelo legislador. O fato de que o legislador, com base nesta regra de experiência, fixou uma regra prescrevendo uma presunção de omissão de receitas não exclui que a autoridade responsável pela aplicação da presunção possa atingir o convencimento de que efetivamente houve omissão de receitas com base na simples regra de experiência (independentemente de sua previsão em lei). Ao lado disso, outros elementos de prova já mencionados foram coletados para demonstrar que os recursos movimentados nas contas bancárias decorrem efetivamente de receitas auferidas em razão do exercício das atividades pela contribuinte.

Diante da conduta da contribuinte em não comprovar a origem dos recursos em suas contas bancárias, a caracterização da infração de omissão de receitas com base nos depósitos bancários é perfeitamente regular em face de expressa previsão legal do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, devendo ser afastado o argumento da defesa relativo à impossibilidade da fiscalização de presumir omissão de receitas através da análise dos depósitos bancários, por não constituírem renda da contribuinte.

Quanto à matéria de mérito propriamente dito não há mais o que discutir, a decisão recorrida refutou em detalhes os argumentos apresentadas pela contribuinte.

A recorrente se insurge contra a aplicação de multa qualificada alegando que a sua aplicação caracteriza um verdadeiro confisco.

Resta claro, nos autos, que a decisão recorrida entendeu que a luz da legislação tributária, constitui hipótese de qualificação da multa de ofício a prática de sonegação, fraude ou o conluio, ou seja, ações ilícitas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964. E a constatação pela Fiscalização de qualquer uma dessas hipóteses legais é o que basta para justificar a imposição de penalidade fiscal qualificada, nos termos da legislação acima transcrita.

Entendeu, ainda, a decisão recorrida que as práticas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, tratam de infrações em cuja definição seja elementar o "dolo específico" do agente, ou seja, infrações nas quais o "executor" do ato tenha em mente a obtenção de um determinado resultado preciso, portanto, que fique evidenciada não apenas a intencionalidade do agente, mas seu objetivo de atingir determinado resultado.

Nesta linha de raciocínio a decisão recorrida se posicionou no sentido de que a presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não convive, em princípio, com a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que essa última demanda a prova inequívoca do dolo. Todavia, comprovada a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica, caracterizado está a prova inequívoca do dolo, que por sua vez leva a caracterizar o evidente intuito de fraude.

Só posso acompanhar a decisão recorrida, pois no presente caso estão presentes os elementos demandados para a qualificação da multa. As provas residem nos autos e elencadas no Termo de Verificação Fiscal, que acompanha os autos de infrações.

É conclusivo de que caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 1999, autorizando a qualificação da multa de ofício, a prática de interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da pessoa jurídica para acobertar os verdadeiros sócios, acrescidos da prática reiterada de omissão de vendas e falta de contabilização de depósitos bancários, como forma de ocultar a ocorrência do fato gerador e subtrair-se à obrigação de comprovar os recolhimentos dos impostos e contribuições sobre as receitas auferidas.

Assim sendo, entendo, que neste processo, cabe razão a decisão recorrida, já que está aplicada corretamente a multa qualificada de 150%, cujo diploma legal é o artigo 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como se vê nos autos, a ora recorrente foi autuada sob a acusação de ação dolosa e fraudulenta caracterizada pela utilização de “contas correntes em nome de terceiros “laranja” para acobertar operações próprias, como o objetivo de tentar dissimular as receitas auferidas e que no entender da autoridade fiscal lançadora e da decisão recorrida caracteriza evidente intuito de fraude nos termos do artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda.

Só posso concordar com esta decisão, já que, no meu entendimento, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no § 1º do artigo 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude, já que sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito íntegro, juntamente com o de fraude e conluio, o de “evidente intuito de fraude”.

Como se vê o inciso II do artigo 957, do RIR/99, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, que prevêem o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, saber se os atos praticados pelo sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, verbis:

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Entendo que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos, através da utilização de contas bancárias em nome de terceiro, sem a devida escrituração na contabilidade da empresa. Existe nos autos a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Ou seja, o ato de abrir conta corrente em nome de terceiros (“laranja”) já demonstra o evidente intuito de querer fraudar o fisco. A falta da sua escrituração na contabilidade oficial da empresa, simplesmente, reforça este desejo de agir na ilicitude e no desejo de obter vantagens para si à custa da Fazenda Nacional (não pagar tributos). Ademais, os arranjos pessoais realizadas pela empresa para se proteger de eventuais

problemas financeiros não podem atingir os interesses da Fazenda Nacional, razão pela qual não se permite a movimentação de recursos financeiros sem a devida escrituração fiscal e contábil, muito menos abertura de contas bancárias em nomes fictícios (“contas frias”) e contas-bancárias em nome de terceiros, sem a devida escrituração.

Já ficou decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Decisão, por si só suficiente para uma análise preambular da matéria sob exame. Não se faz necessário se referir às decisões administrativas na medida em que é princípio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido. Tirando toda a subjetividade dos argumentos apontados, resta apenas de concreto a falta de recolhimento do imposto de renda.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das suposições da autoridade lançadora se pode dizer que houve o “evidente intuito de fraude” que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada.

Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos. Como se vê nos autos, a contribuinte foi autuada sob a acusação de omissão de receitas e para dissimular às reais operações a suplicante utilizou-se de contas bancárias em nome de terceiros, sem a devida escrituração. Sendo que a autuada não apresentou qualquer documento que lhe fosse favorável no sentido de descaracterizar a infração ou atenuar a imputação que lhe é dirigida de ação dolosa e fraudulenta.

Assim, entendo que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 150%, do artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude.

Para um melhor deslinde da questão impõe-se, invocar o conceito de fraude fiscal, que se encontra na Lei. Em primeiro lugar, recorde-se o que determina o Regulamento do Imposto de Renda, nestes termos:

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença do imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44)

(...).

II – de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Quando a lei se reporta ao termo de evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, conta bancária em nome de terceiros, sem a devida escrituração, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. Não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É cristalino, que nos casos de realização das hipóteses de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas estas, e por decorrência da natureza característica dessas figuras, o legislador tributário entendeu presente o intuito de fraude.

Enfim, há no caso a prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Da mesma forma, não cabe razão a recorrente no que tange a alegação de ilegalidade e ofensa a princípios constitucionais (capacidade contributiva e confisco), o exame das mesmas escapa à competência da autoridade administrativa julgadora.

Há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não há dúvidas de que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de

ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

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

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

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

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;

2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;

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

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

(...).

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

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

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

(...).

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

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

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

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

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

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

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

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

Nesta linha de entendimento, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício aplicada, bem como da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É entendimento, neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais é inócua, já que os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência para poder promulgar a lei não seria razoável que, subordinados na hierarquia administrativa, considerassem inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

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

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).”

Por fim, infere do relato, as exigências da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição para a Seguridade Social (INSS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrem do lançamento levado a efeito na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e, especificamente, em razão das irregularidades apuradas pela autoridade fiscal lançadora e mantidas de forma integral pela decisão recorrida.

Em observância ao princípio da decorrência e a certeza da relação de causa e efeito existente entre o suporte fático em ambos os processos, o julgamento daquele apelo principal, ou seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), deve, a princípio, se refletir nos presentes julgados, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação decorrente/reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito. Considerando que, no presente caso, o autuado não conseguiu elidir a totalidade das irregularidades apuradas, deve-se manter o exigido no processo decorrente, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências que a formalizada no processo principal quer as dele originadas (lançamentos decorrentes) repousam sobre o mesmo suporte fático.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez