



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722167/2012-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.533 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente MINASDRILL COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E INOVAÇÕES NO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O CARF não é competente para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de dispositivos legais. Ademais, questões de mérito não cognoscíveis de ofício alegadas em caráter inaugural no Recurso Voluntário não merecem ser conhecidas.

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

Ano-calendário: 2009

JUROS DE MORA. TAXA SELIC LEGALIDADE

Os juros de mora em percentuais equivalentes à taxa Selic decorre de expressa previsão legal quando o sujeito passivo descumpre a obrigação principal de forma tempestiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), André Severo

Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Adoto em parte o Relatório do Acórdão Recorrido, por bem refletir a o objeto da demanda até o momento de sua prolação.

“Os autos de infração a folhas 02 a 48 exigem da autuada o recolhimento de crédito tributário no montante de R\$ 466.145,20, assim discriminado:

Auto de infração de IRPJ

O autuante, fazendo remissão ao Relatório Fiscal a folhas 1.304 a 1.312, arbitrou o lucro da autuada do ano calendário de 2009, em virtude da falta de apresentação do Livro Diário, ou alternativamente o Livro Caixa. Atribui à autuada às infrações de cuja descrição adiante se faz uma síntese. Enquadramento legal do arbitramento: artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda 1999 – RIR 1999.

A empresa fiscalizada encaminhou à Receita Federal do Brasil suas declarações de rendimentos tendo optado pela tributação de seus lucros pela sistemática do Lucro Presumido. Entretanto, durante todo o procedimento fiscal a empresa não apresentou o Livro Diário, ou alternativamente o Livro Caixa, mesmo intimada a fazê-lo através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 27/06/2012, e sucessivas prorrogações de prazo. Desta forma ficou sujeita ao arbitramento dos lucros, conforme previsto no artigo 530 do RIR/99, especialmente o seu inciso II, a.

O arbitramento gerou a autuação reflexa de CSLL, PIS e COFINS.

“Relatório Fiscal

No Relatório Fiscal o autuante apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante.

- A fiscalização do sujeito passivo teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, que determinou aos auditores fiscais que ao final subscrevem, o exame acerca do cumprimento de obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009 para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e decorrentes reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido –

CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para os Programas de Integração Social – PIS/PASEP).

- O contribuinte encaminhou à Receita Federal do Brasil sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ relativa ao ano calendário de 2009 tendo optado pela tributação de seus lucros pela sistemática do Lucro Presumido. A receita informada na DIPJ totaliza R\$ 1.233.480,50 e os respectivos impostos e contribuições foram informados na Declaração de Débitos créditos Tributários Federais - DCTF.

- Devidamente intimada, o contribuinte apresentou, dentre outros, os Livros de Registro de Apuração de ICMS nºs 03 e 04 (matriz e filial 01); Livros de Registro de Entrada nº 04 (matriz e filial 01) e os Livros de Registro de Saída nºs 03 e 04 (matriz e filial 01).

- Confrontando a receita escriturada, apurada com base nas notas fiscais emitidas e registradas nos livros mencionados, fica flagrante a divergência com a receita declarada na DIPJ. Restou configurado verdadeiro descompasso, denunciando à tributação apenas parceladas receitas efetivamente auferidas com a atividade operacional do contribuinte.

- Embora intimado, o contribuinte não apresentou o Livro Diário nem, alternativamente, o Livro Caixa do ano de 2009. Os valores das receitas tributáveis apuradas com base nas notas fiscais de vendas que foram escrituradas nos Livros de Registro de Saídas e consolidadas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, sejam aquelas decorrentes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, estão demonstrados no anexo denominado Demonstrativo da Receita Escriturada. Confrontando-se a receita declarada pelo contribuinte na DIPJ com a receita registrada na escrita fiscal, verifica-se a ocorrência de omissão de receitas da atividade do contribuinte.

- Foi realizado levantamento de todos os créditos (entradas) constantes nos extratos das 04 (quatro) contas bancárias junto à Caixa Econômica Federal, apresentados pelo contribuinte, instituição bancária com a qual o contribuinte manteve movimentação durante o exercício de 2009 e listados de forma individualizada.

- O contribuinte foi, através do termo de intimação fiscal de 23/08/2012, intimado a comprovar, no prazo de 20 (vinte) dias corridos, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos dos lançamentos a crédito das contas bancárias mencionadas, listados no anexo I do termo citado, que não se constituam de receitas operacionais da empresa. De forma mensal consolidada, o contribuinte foi intimado a comprovar um montante de R\$ 5.071.403,18 (cinco milhões, setenta e um mil, quatrocentos e três reais e dezoito centavos), conforme quadro que apresenta.

- Em 08/10/2012, conforme correspondência anexa, o contribuinte formaliza a entrega da documentação que conseguiu reunir e que se trata basicamente de cópias de boletos, cheques, duplicatas e extratos, dentre outros, além de planilhas e resumos com demonstrativos. Mesmo diante das sucessivas concessões de prazo, o sujeito passivo limitou-se a apresentar os documentos de forma parcial e, ainda assim, a maioria deles desprovidos de valor probante.

- Do total de R\$ 5.071.403,18 (cinco milhões, setenta e um mil, quatrocentos e três reais e dezoito centavos) dos lançamentos, o sujeito passivo reconheceu formalmente que o montante de R\$ 4.009.521,38 (quatro milhões, nove mil, quinhentos e vinte e um reais e trinta e oito centavos) refere-se efetivamente a receita operacional do período, enquanto que a diferença de R\$ 1.061.881,80 (um milhão sessenta e um mil, oitocentos e oitenta e um reais e oitenta centavos) não se tratava de receita operacional, sendo que parte deste valor, ou seja, R\$39.273,07 (trinta e nove mil, duzentos e setenta e três reais e sete centavos) se trata de devoluções, conforme demonstrativo e resumo geral juntado pelo sujeito passivo.
- A fim de comprovar a origem dos recursos relativa a diferença de R\$ 1.001.154,87 (R\$1.061.881,80 – R\$ 39.273,07) o contribuinte junta documentos, de forma parcial e muitos deles sem valor probante, conforme análise minuciosa constante do anexo denominado Relatório de Análise dos Documentos Apresentados, onde foi considerado como origem dos recursos efetivamente comprovada, o valor o montante de R\$ 571.444,67 (quinhentos e setenta e um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e sete centavos).
- Os fatos geradores referem-se à omissão de receitas obtida através do somatório dos valores creditados/depositados nas contas bancárias mencionadas, já excluídos, além daqueles identificados pelo contribuinte como decorrente de receita não operacional, os valores de cheques devolvidos ou estornados e outros que pelos históricos dos lançamentos foi possível identificar que não se tratava de crédito decorrente de receita operacional.
- O lançamento de ofício no tocante às infrações apuradas foi efetuado adotando os procedimentos legais previstos para o lucro arbitrado (artigo 530 e seguintes do RIR/99). A empresa fiscalizada encaminhou à Receita Federal do Brasil suas declarações de rendimentos tendo optado pela tributação de seus lucros pela sistemática do Lucro Presumido. Entretanto, durante todo o procedimento fiscal a empresa não apresentou o Livro Diário, ou alternativamente o Livro Caixa, mesmo intimada a fazê-lo através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 27/06/2012, e sucessivas prorrogações de prazo. Desta forma ficou sujeita ao arbitramento dos lucros.
- Com base no que foi apurado no curso da presente auditoria, considerou-se como receita bruta conhecida do ano calendário de 2009 a receita declarada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, a receita omitida registrada em sua escrita fiscal e a receita omitida referente aos depósitos bancários de origem não comprovada.
- Dessa forma, foram apurados os valores mensais de janeiro a dezembro de 2009 que serão considerados receita da atividade da empresa, passando a constituir base de cálculo para a apuração do Imposto de Renda e seus reflexos, através da lavratura dos autos de infração integrante do processo, sob a sistemática do lucro arbitrado.
- Na apuração do lucro arbitrado, referente à receita declarada em DIPJ, foram considerados, no respectivo auto de infração lavrado, os valores informados em DCTF a título de IRPJ.

· Tendo sido caracterizados e mensurados os valores não oferecidos à tributação por parte do contribuinte, foi gerado o anexo denominado “Demonstrativo de Apuração – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Lucro Arbitrado”, que discrimina o imposto apurado. Os acréscimos legais decorrentes são evidenciados no “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora – Imposto de Renda Pessoa Jurídica”. A mesma irregularidade que implicou no lançamento do IRPJ, também configura infração à legislação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Da mesma forma, a omissão de receitas verificada (receita escriturada e não declarada, e depósitos bancários de origem não comprovada) também caracteriza infração à legislação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e para a Contribuição para o Programa da Integração Social – PIS, ambas na modalidade do regime cumulativo. Pela ocorrência, em tese, de Crime contra a Ordem Tributária previsto no artigo 1º da Lei 8.137, de 1990, o autuante cientifica a contribuinte que será formalizada representação fiscal para fins penais perante o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/ SC, em conformidade com o que determina a Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010.

Cientificado do lançamento, **o contribuinte apresentou sua impugnação** atacando o lançamento sob apenas 2 aspectos:

- Alegou nulidade da autuação por desrespeito à necessidade de autorização judicial para a quebra de sigilo bancário; e
- Irresignou-se contra a aplicação da taxa Selic para atualizar e remunerar com juros o crédito tributário.

O Acórdão Recorrido assim enfrentou as alegações do contribuinte, julgando improcedente a Impugnação.

Quanto à suposta ilicitude na quebra de sigilo bancário, consignou que todas as informações bancárias utilizadas pela fiscalização teriam sido fornecidas pelo próprio contribuinte, o que afasta a argumentação de ilicitude em sua obtenção sem autorização judicial.

Afirmou ainda, que a LC 105/2001 (em pleno vigor embora na pendência de análise perante o STF, à época) conferiria ao Fisco a faculdade de requisitar informações às instituições financeiras, sob determinadas condições cuja presença não foi questionada pelo contribuinte. Estando a lei em vigor, não poderia ser afastada sob pretexto de inconstitucionalidade conforme disposto no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, dentre outros dispositivos normativos que vinculariam a atividade do julgador administrativo de primeiro grau.

Já sobre a taxa Selic, assevera que o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996 estipula expressamente a SELIC como parâmetro para a fixação dos juros moratórios, sendo norma vigente que não poderia ser afastada pela administração tributária, conforme já justificado. Pontuou ainda que a validade da aplicação da taxa SELIC foi confirmada pela Súmula CARF nº 4.

Por fim, esclareceu que decisões judiciais com efeitos unicamente *inter partes* não vinculam à administração.

Cientificado em 14/02/2014 (fls. 1.360), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 01/04/2014, no qual reitera as alegações já apostas em sua Impugnação, e **acrescentou o argumento de impossibilidade de lançamento tributário por presunção**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

O Recurso Voluntário é tempestivo, mas não merece ser conhecido integralmente, razão pela qual conheço dele apenas em parte conforme razões que passo a expor.

1.1 SOBRE A ILICITUDE DA FORMA DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS

O argumento é de inconstitucionalidade da LC 105/06, vejamos o seguinte excerto do Recurso Voluntário, de fl. 1.364:

“A quebra do sigilo bancário, como imposto nos termos do parágrafo 2º do artigo 38, da Lei 4.595/64, o artigo 197, II, do CTN, o artigo 6º, e § Único da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, combinado com o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e com a Constituição Federal, fere frontalmente o princípio da legalidade, pois o administrador público, como cumpridor do princípio da legalidade tributária (art. 37, caput, da CF), não deve cumprir leis inconstitucionais, despedaçar o devido processo legal, nem o princípio do contraditório de modo que ao fazer isso (exigir ato sem lei) fere o princípio constitucional estabelecido no inciso LV, do art. 50, o qual assegura que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios de recursos a ela inerentes".

É portanto matéria que não merece conhecimento, pois é vedado às autoridades administrativas fiscais e julgadoras deixarem de aplicar norma legal válida em razão de alegações de inconstitucionalidade, conforme prescrito na Súmula CARF nº 02:

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

De qualquer maneira, como bem exposto pelo Acórdão Recorrido, o argumento do contribuinte acerca da ilicitude da forma de obtenção de seus extratos bancários cai por terra diante da constatação de que tais extratos foram fornecidos pelo próprio contribuinte.

Ainda que se pudesse assumir que tais extratos bancários teriam sido obtidos mediante requisição direta à instituição financeira, o Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento conjunto do recurso extraordinário n.º 601.314/SP e das ações diretas de inconstitucionalidade n.ºs 2.386, 2.397 e 2.859, o entendimento de que constitucional a autorização prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, independentemente de prévia autorização judicial, desde que respeitados os requisitos da própria LC 105/2001 e do Decreto n.º 3.274/01.

O entendimento foi firmado no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 225, sendo vinculante aos membros deste CARF por força do art. 62, § 2º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 373/2015.

Passo a transcrever a tese firmada:

“I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.”

O entendimento não dá carta branca a fiscalização para requisitar as informações sob a guarda de instituições financeiras ao seu bel prazer, condicionando sua licitude à existência prévia de procedimento administrativo fiscal no qual seja fundamentada a indispensabilidade do acesso às informações protegidas por sigilo.

No caso, o contribuinte sequer questionou o atendimento de tais pressupostos e ao não entregar sua escrituração fiscal (Livro Diário ou Livro Caixa), deu causa ao arbitramento e à necessidade de a fiscalização se valer de outros meios apurar as receitas omitidas pelo contribuinte.

Assim, por qualquer ângulo, a tese de defesa seria, se conhecida, improcedente.

1.2 PRECLUSÃO, INOVAÇÕES, MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E NULIDADES

Analisando os autos, verifico que na Impugnação o contribuinte questionou a ilicitude por inconstitucionalidade da forma de obtenção de informações bancárias e a ilegalidade da taxa Selic, mas **não atacou a presunção de omissão de receitas, matéria meritória inovadora trazida em seu Recurso Voluntário.**

Sendo inovadora no Recurso e questão de mérito não passível de conhecimento de ofício, neste ponto o recurso voluntário não deve ser conhecido.

2 - Mérito

2.1 – LEGALIDADE DA ADOÇÃO DA TAXA SELIC

A legalidade da adoção da taxa Selic para atualizar e remunerar por juros moratórios os créditos tributários hoje encontra-se pacificada pelas Súmula CARF nºs 04 e 108, com efeitos vinculantes ao CARF nos termos do art. 72 do Anexo II do RICARF. Vejamos sua redação:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por tal razão, sem mais delongas, afasto o argumento do contribuinte.

3 - Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah