



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

Processo nº 16095.000039/2007-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.217 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVO AEROPORTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado dos autos de infração, lavrados com observância das formalidades legais, e todos os elementos estavam disponíveis no processo administrativo fiscal. A alegada falta de entrega dos extratos bancários pela autoridade fiscal é improcedente, pois foram apresentados pelo próprio contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA. FATO GERADOR TRIMESTRAL.

Feita a opção pela apuração trimestral do imposto, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, à vista da ciência do auto de infração em 02/03/2007, antes, portanto, de esgotados cinco anos do encerramento do 1º trim/2002, dado em 31/03/2007.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Feita a consideração devida dos valores creditados e não havendo demonstração do erro da apuração, improcede a alegação de valores indevidos constituídos.

JUROS DE MORA. SELIC.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados à taxa Selic.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito negar provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson (Suplente Convocado) , Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, que julgou IMPROCEDENTE, em parte, a impugnação do contribuinte acima mencionado, ora recorrente.

Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, , referente a fatos geradores corridos nos anos-calendário de 2002, acrescidas de multa de ofício simples e mais os encargos moratórios de atualização.

As autuações fiscais envolvem o montante de R\$ 2.543.500,52, entre principal, multa e juros corrigidos até janeiro/2007. Em essência, decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, o que ensejou o lançamento fiscal.

Abaixo, por bem retratar, transcrevo da decisão *a quo*, os detalhes que fundamentarem a autuação fiscal:

O citado Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade assim discrimina a infração (fls. 235/243):

“1. MATÉRIA TRIBUTÁVEL

Omissão de Receitas, em virtude de não comprovar a origem dos depósitos/créditos, não contabilizá-los e declarar parcialmente as receitas de vendas na DIPJ – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, exercício 2003, ano-calendário 2002.

2. DOS FATOS

O contribuinte tomou ciência regularmente em 05/12/2005, do Termo de Início de Fiscalização e do Mandado de Procedimento Fiscal (doc. de fls. 01 e 06), para apresentar, em síntese, com relação ao 1º. os seguintes elementos:

- Atos constitutivos e alterações
- Livros Diário, Razão e Caixa;
- Notas fiscais de entrada de mercadorias.

Em 11/04 e 28/06 o contribuinte tomou ciência dos Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal (doc. de fls. 67 e 68).

De posse dos livros diário (doc. de fls. 179 a 184) e razão, constatei que o contribuinte deixou de contabilizar a conta bancos e não declarou bancos na ficha 38-A (Ativo Circulante – Balanço Patrimonial) da DIPJ do ano calendário de 2.002.

Em 07/08/2.006 o contribuinte tomou ciência do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal (doc. de fls. 69), agora para apresentação dos extratos Bancários dos Bancos BRADESCO E BANKBOSTON e, como não cumpriu no prazo estipulado no termo citado, o mesmo foi reintimado (doc. de fls. 70) para fazê-lo em 28/08/2.006.

Em 20/09/2.006 o contribuinte tomou ciência do Termo de Retenção (doc. de fls. 71), referente aos extratos bancários apresentados (doc. de fls. 72 a 178) e do Mandado de Procedimento Complementar (doc. de fls. 02).

De posse dos extratos bancários, em 03/01/2.007, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos discriminados no Termo de Intimação Fiscal (doc. de fls. 186 a 234), contendo 47 (quarenta e sete folhas), por mim e pelo sócio da empresa rubricadas, com documentação hábil e idônea.

Transcorrido o prazo constante do termo citado o contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem dos créditos dos bancos:

- BRADESCO S/A – Agência nº. 2839-8 – c/c 8.450-6 e
- BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A – Agência Guarulhos – c/c 00.0742.2.

3. DO DIREITO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Em razão do exposto e devido à inexistência das comprovações dos valores creditados em suas contas correntes, constante do Termo de Intimação, fica portanto o contribuinte sujeito ao lançamento de ofício por presunção de omissão de rendimentos, nos termos dos artigos: [...]

4. DA OMISSÃO DE RECEITAS

O Art. 42 da Lei 9.430/96 diz que: [...]

5. DA BASE DE CÁLCULO

Pelo exposto, estamos nesta data cobrando os impostos devidos, consubstanciado na planilha abaixo, em virtude das Omissões de Receitas, descritas a seguir, as quais foram obtidas dos Extratos Bancários fornecidos pelo contribuinte, após intimado, com as devidas exclusões referentes a estornos de cheques, depósitos, lançamentos, etc, e que após as exclusões citadas foram também excluídas as receitas declaradas mês a mês na DIPJ – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, do exercício 2.003 ano calendário 2.002.

DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS MENOS RECEITAS DECLARADAS

(...)

6. DOS REFLEXOS

Em virtude da constatação de receitas omitidas provenientes de depósitos bancários não contabilizados, não escriturados e não inclusos nas receitas constantes de sua DIPJ – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, elaboramos os autos de infrações de IRPJ e seus respectivos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), conforme determina a legislação vigente.

7. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

(...)

8. DO ENCERRAMENTO

E para constar, e surtir os devidos efeitos legais, lavrei o presente Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade, em 03 (três) vias de igual teor e forma, que vai por mim assinado e pelo contribuinte a quem é entregue uma das vias, assim como protocolo contendo número do processo Administrativo e instruções de seu interesse.

Ressalvo, ainda, que fica o contribuinte intimado a providenciar a alteração do prejuízo fiscal no LALUR, controle da base de cálculo negativa da Contribuição Social, assim como entregar DIPJ do ano calendário 2.005 e DCTFs dos anos calendário 2.002, 2.005 e 2.006, tendo em vista a constatação da falta de entrega, das mesmas, conforme pesquisas nos registros da SRF.”

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 02/03/2007 (sexta-feira). Inconformada, apresentou, em 02/04/2007, impugnação de fls. 280/288, acompanhada de documentos de fls. 289/303.

Após breve resumo dos fatos, alega que a cobrança do crédito tributário não pode ser mantida, haja vista a existência de equívocos, os quais devem ser corrigidos, razão porque pretende demonstrar a nulidade dos autos de infração, bem como a inconsistência dos valores pretendidos.

Argui a deficiência na instrução dos autos de infração, dado que não vieram acompanhados das cópias dos extratos utilizados para apuração do crédito tributário, providência a qual deflui do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, permitindo à contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório.

E que a ausência de tais documentos impede a impugnante de se insurgir contra a presunção utilizada, “já que se encontra desaparecida das datas e dos valores individuais que foram utilizados para o cálculo do crédito tributário”, obstaculizando o exercício pleno da defesa, acarretando, portanto, a nulidade dos autos de infração.

Na sequência, protesta pela decadência do crédito tributário, relativo aos períodos de janeiro/02 e fevereiro/02, fundamentando-se no art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto à omissão de receita, propriamente dita, julga cumprir ao Fisco a demonstração de que a movimentação bancária é, de fato, receita, não podendo ser admitida a presunção utilizada. E que não tendo sido atendida tal necessidade, o lançamento fica prejudicado, impedindo a constituição válida e eficaz do crédito tributário materializado nos autos de infração.

Por fim, questiona os encargos moratórios, dizendo ter sido utilizado critério o qual não espelha o montante real a ser pago, dada a incidência de acréscimo descabido, aumentando de forma substancial o débito.

Nesse mister, contrapõe-se à utilização da taxa Selic como juros de mora, por seu caráter remuneratório e por vulnerar o disposto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, além dos princípios da legalidade, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica. Cita doutrina e aponta jurisprudência.

Acusa que a cobrança da exação proporcionará ao Fisco um enriquecimento ilícito em detrimento da contribuinte, o que não pode ser mantido.

Encerra requerendo provar o alegado por todos os meios admitidos e que seja dado provimento à impugnação, declarando-se insubsistentes e infundados os autos de infração. Do contrário, requer a “redução das exações lançados nos termos das alegações formuladas acima, assim como a adequação dos juros que incidiram sobre o débito”.

Em 25/06/2009, a interessada solicitou cópia integral dos presentes autos (fls. 322).

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, entendeu por dar provimento parcial à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

Provas.

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

Cerceamento de Defesa.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não se configura cerceamento do direito de defesa se a contribuinte foi regularmente cientificada dos autos de infração e de seus anexos, lavrados com observância das formalidades legais, e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o Processo Administrativo Fiscal, bem como de se manifestar, tanto no curso do procedimento como na impugnação, acerca de todos os documentos que subsidiaram a autuação.

Nulidade. Improcedência.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Decadência. Lançamento por Homologação.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. À falta do pagamento antecipado, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Feita a opção pela apuração trimestral do imposto, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, à vista da ciência do auto de infração em 02/03/2007, antes, portanto, de esgotados cinco anos do encerramento do 1º trim/2002, dado em 31/03/2007.

Omissão de Receita. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Juros de Mora. Selic.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados à taxa Selic.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Tributação reflexa. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Decadência. CSLL. PIS. COFINS.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do lapso decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, nos mesmos moldes do imposto de renda pessoa jurídica.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. À falta do pagamento antecipado, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Feita a opção pela apuração trimestral da CSLL, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, à vista da ciência do auto de infração em 02/03/2007, antes, portanto, de esgotados cinco anos do encerramento do 1º trim/2002, dado em 31/03/2007.

Ocorrendo mensalmente o fato gerador do Pis e da Cofins e confirmado que a contribuinte efetivou os recolhimentos mensais das referidas contribuições nos meses de janeiro/02 e fevereiro/02, atendendo a condição necessária para contagem do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, impõe-se reconhecer o transcurso do prazo para a constituição do crédito tributário relativo aos citados meses, dada a ciência dos autos de infração em 02/03/2007.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- cumpre ao sujeito passivo a guarda dos documentos, conjuntamente com a escrituração contábil e fiscal;

- é imprópria a alegação de cerceamento de defesa antes de instaurado a fase litigiosa do processo administrativo. Os autos constam com os alegados extratos bancários alegados não constarem, e foram fornecidos pela própria autuada;

- quanto a alegada decadência, considerando ter sido optante do lucro real trimestral no ano-calendário de 2002, e ciência dos autos de infração em 02/03/2007, não há que se falar em decaídos os valores de IRPJ e CSLL. Contudo, em relação ao Cofins e PIS, como houve recolhimento mensal, ocorreu o transcurso de prazo de janeiro e fevereiro/2002, estão decaídos e sendo exonerados do auto de infração;

- a omissão de receitas com base em depósitos bancários está tipificada no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e caracteriza uma inversão do ônus da prova, envolvendo uma presunção legal. Nos autos, fica demonstrado terem sido cumpridos todos os requisitos legais para tanto, e a recorrente não apresentou nenhuma resposta até o final do procedimento fiscal. A LC 105/2001 e sua regulamentação dão amparo legal para acesso aos dados bancários, prescindido de autorização judicial;

- a alegação de que a taxa Selic é imprópria para a cobrança de juros moratórios não prospera, pois houve a aplicação dos ditames legais aplicáveis;
- questionamentos de constitucionalidade de norma legal fogem da competência de órgão administrativo.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 13/05/2010, a recorrente apresentou recurso voluntário em 04/06/2010.

Na sua peça recursal, praticamente repisa os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

- os extratos bancários não estavam anexados dos autos de infração quando da sua ciência;
- há decadência de janeiro e fevereiro de 2002 também do IRPJ e CSLL;
- sobre as movimentações bancárias, não excluiu todos os valores indevido;
- LC 105/2001 é inconstitucional;
- inaplicável a taxa de juros Selic como correção monetária do juros de mora;
- do seu pedido:

Diante do exposto, o recorrente requer o conhecimento do seu Recurso Voluntário, a fim de que lhe seja dado provimento para reformar parcialmente a decisão de piso e anular o auto de infração combatido e o respectivo lançamento de ofício, por ser medida de inteira e lúdima JUSTIÇA FISCAL!

Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento desse E. Conselho, o que se admite por epítrope, requer o reconhecimento da decadência de todos os lançamentos realizados após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, e por consequência dos consectários que sobre eles incidiram.

Por derradeiro requer também em caráter subsidiário, a redução da exação lançada, da multa aplicada, assim como a adequação dos juros que incidiram sobre o débito, conforme se expôs acima, reconhecendo-se ainda a inaplicabilidade da Taxa Selic por todas as razões expostas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

O recurso voluntário, apresentado foi tempestivo, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço, ressaltando a matéria de inconstitucionalidade alegada, conforme abaixo descrito.

Cabe ressaltar que o valor exonerado na decisão *a quo* foi de R\$ 37.212,81, entre principal e encargo de multa (houve a decadência de PIS e Cofins referente a janeiro e fevereiro de 2002), não havendo que se falar em recurso de ofício, nos termos da portaria MF nº 63/2017.

Da síntese dos fatos:

O presente processo versa sobre autos de infração de receitas omitidas, decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002. Verificou-se no procedimento fiscal que não houve a contabilização da conta bancos no livro diário. Aplicou-se a multa de ofício simples.

Na sua peça impugnatória, a recorrente se insurge, alegando nulidade do auto de infração por não estar devidamente instruído - não recebeu cópia dos extratos bancários nos autos, o que lhe restringiria do exercício da ampla defesa. Evoca decadência relativo a janeiro e fevereiro de 2002. A presunção não deveria ser aplicada, devendo a autoridade fiscal demonstrar que a movimentação bancária era de fato receita. Contrapõe-se quanto à utilização da taxa Selic como juros de mora.

Na decisão *a quo* rebateu o alegado cerceamento, pois os extratos bancários foram apresentados pela própria recorrente quanto intimada durante o procedimento fiscal e constam nos autos. Foi dado albergue a decadência de PIS e Cofins referente a janeiro e fevereiro de 2002 - recorrente era optante do lucro real trimestral no AC 2002 e tomou ciência dos autos em 02/03/2007. No caso, foi devidamente a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e o acesso aos extratos está de acordo com os ditames da LC nº 105/2001. A taxa Selic foi utilizada corretamente e de acordo com a legislação aplicável.

Na sua peça recursal reitera seu pedido de nulidade, por não ter recebido os autos de infração com os extratos bancários, o que lhe cerceou a defesa. Há decadência de IRPJ e CSLL, além da já dada na decisão *a quo* de PIS e Cofins, para os meses de janeiro e fevereiro de 2002. Sobre a movimentação bancária, não houve exclusão de todos os valores indevidos e

é preciso provar que o valor se refira à receita. A LC nº 105/2001 é inconstitucional, e seria inaplicável a taxa de juros Selic como correção monetária do juros de mora.

Das questões suscitadas na peça recursal

- Preliminar - alegação de nulidade por conta de ter recebido autos de infração sem os extratos bancários - cerceamento de defesa

Alega a recorrente, em preliminar, que como o *auto de infração veio desacompanhado de documentos indispensáveis ao exercício do contraditório e da ampla defesa*, quais seriam os extratos bancários que se fundaram o auto de infração, e, por consequência, haveria a nulidade do mesmo.

Tal alegação já ocorrera na peça impugnatória, e então fora rechaçada após análise que a guarda documental é de responsabilidade do contribuinte, e o mesmo quando intimado a tanto, apresentara os extratos bancários para análise da autoridade fiscal autuadora. Em virtude disso, os extratos, que foram entregues pela própria, já constam no processo, de quando desta intimação fiscal e resposta, a qual a recorrente teve pleno acesso quando cientificada.

Vou ao encontro do esposado no v. acórdão recorrido, e complemento que o Código de Tributário Nacional informa no seu art. 145 que o lançamento deve ser regularmente notificado ao sujeito passivo¹. No caso, não há um disciplinamento de quais elementos devam ser entregues de quando da ciência do auto de infração, mas após notificado, deve haver um processo administrativo que contenha todos os elementos que lhe deram suporte, nos termos do art. 9º do Decreto-Lei nº 70235/1972².

Ou seja, o primordial é o contribuinte ser notificado do lançamento e todos os elementos estarem no processo administrativo, e este esteja com livre acesso a partir da data da ciência do auto de infração..

No caso concreto, tal situação resolve-se mais facilmente ainda, pois o reclame de que os extratos bancários que deram suporte aos autos de infração, através dos valores creditados em conta-corrente nos termos da legislação aplicável, foram apresentados pela própria recorrente durante o procedimento fiscal (e-fls. 72 a 179) e constaram nos autos quando da notificação do lançamento.

Nestes termos, REJEITO A PRELIMINAR suscitada pela recorrente.

¹ Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: (...)

² Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (...)

- Há decadência de IRPJ e CSLL referente a janeiro e fevereiro de 2002

Na sua peça recursal, alega a recorrente que o v. acórdão recorrido, ao afastar o crédito tributário relativo ao PIS e Cofins de janeiro e fevereiro de 2002, pela decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, também deveria ter declarado a decadência destes meses do IRPJ e CSLL, pois no seu entender, ocorreu a ocorrência do fato gerador destes tributos antes da ciência dos autos de infração.

No presente caso, o v. acórdão analisou exatamente tal situação, nos seguintes termos:

No presente caso, nota-se da DIPJ/2003 (fls. 13/66), que a contribuinte optou pela apuração do seu resultado pelo Lucro Real Trimestral, segundo o qual o fato gerador do IRPJ e da CSLL consoma-se trimestralmente, nas datas de 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002 e 31/12/2002.

Nesse caso, irrelevante confirmar a existência de pagamento antecipado do IRPJ e da CSLL, pois, ainda que se aplique a regra de contagem prevista no art. 150, § 4º, do CTN, mais benéfica à contribuinte, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a constituição dos correspondentes créditos tributários, dada a ciência dos autos de infração em 02/03/2007, antes, portanto, de esgotados cinco anos do encerramento do 1º trim/2002, dado em 31/03/2007.

Dado o exposto acima, vou ao encontro do exposto na decisão recorrida, pois o fato gerador do IRPJ e da CSLL, por opção da recorrente, é trimestral. Sua consumação ocorre ao término do período, ou seja, último dia do trimestre, no caso, 31/03/2002.

Como a ciência dos autos de infração se deu em 02/03/2007, valendo-se da interpretação de eventual decadência da forma temporal mais restritiva, ou seja, a aplicação do art. 150, §4º do CTN, não ocorreu o prazo decadencial dos 5 anos.

Destarte, REJEITO A DECADÊNCIA suscitada pela recorrente.

No mérito:

- não houve a exclusão de todos os valores indevidos

Na sua peça recursal, alega a recorrente que não houve a exclusão dos valores indevidos creditados em conta-corrente, que não podem ser considerados receitas, nos seguintes termos:

Outrossim, no que diz respeito às movimentações bancárias consideradas para a lavratura do Auto Infração, insta consignar que deixou o senhor fiscal de excluir dessas considerações as movimentações que não traduzem receita propriamente ditas, tais como estornos de tarifas, devolução de cheques, etc. O que não se pode admitir, é

que todos esses "créditos" sejam considerados na totalidade para a apuração de omissão de receitas.

Suas alegações neste ponto se limitam ao acima, não havendo nenhuma demonstração corroborando tal situação na sua peça recursal. Cabe consignar, adicionalmente, que tal alegação não foi suscitada na sua peça impugnatória.

Verificando-se os autos, observo no termo de verificação e constatação de irregularidades, a autoridade fiscal consignou o seguinte:

Pelo exposto, estamos nesta data cobrando os impostos devidos, consubstanciado na planilha abaixo, em virtude das Omissões de Receitas, descritas a seguir, as quais foram obtidas dos Extratos Bancários fornecidos pelo contribuinte, após intimado, com as devidas exclusões referentes a estornos de cheques, depósitos, lançamentos, etc. e que após as exclusões citadas foram também excluídas as receitas declaradas mês a mês na DIPJ - Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, do exercício de 2.003 ano calendário 2.002.

Observando-se a intimação fiscal que solicita a recorrente a comprovar a origem dos créditos (e-fls. 187 a 236), a qual consta todos os valores creditados, com banco, agência, histórico, data, documento e valor, não há nenhum histórico que se possa ser excluído de antemão, pois todos os históricos são decorrentes de créditos, até prova em contrário que não ocorreu, de terceiros.

Referente aos valores com o histórico de devolução de cheque, eles estão com valor negativo, ou seja, foi subtraído do total considerado como omissão de receitas, conforme se confirmou via amostragem feita por esta relatoria, nos termos do disciplinamento desta matéria por conta da jurisprudência administrativa consolidada.

Ou seja, não houve nenhuma evidência de inclusão indevido no montante de omissão de receitas, e os valores identificados como cheques devolvidos foram excluídos deste montante, procedendo corretamente a autoridade fiscal autuadora.

Destarte, não se confirma a alegação feita pela recorrente quanto a este item, NEGANDO-SE PROVIMENTO ao recurso voluntário nesta parte.

- inaplicável a taxa de juros Selic

No que tange à alegada ilegalidade da taxa SELIC adotada, cabe aqui destacar que esta discussão já teve sua conclusão sedimentada no CARF, que emitiu a seguinte e de claro teor Súmula CARF nº 4:

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

O mesmo entendimento foi professado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de 25/09/2009, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, sob a dinâmica do art. 543-C do Código de Processo Civil vigente à época.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, quanto a este item..

- quanto a alegação a Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional

Na sua peça recursal, alega a recorrente que a Lei Complementar nº 105/2001 é inconstitucional.

Nesta linha de defesa, exclusivamente adotada na sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Destarte, NÃO CONHEÇO destas matérias do recurso voluntário.

Conclusão:

Voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, rejeitar a preliminar, e no mérito NEGAR PROVIMENTO integral ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges