



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

Processo n° 16095.000055/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.682 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente TRANSPORTE PALMARES LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto n° 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade quando observados nos lançamentos formalizados os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como no disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Na presunção legal de omissão de receita inverte-se o ônus da prova, passando A contribuinte o encargo de comprovar a inoccorrência de receitas mantidas à margem da tributação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Sendo as exigências reflexas decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Júnior, Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luis Tadeu Matosinho Machado e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

TRANSPORTE PALMARES LTDA EPP, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 05-35.997, de 25/11/2011, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP), recorre a este Colegiado, a fim de reformar o referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Trata o presente processo dos Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 305/308), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS, fls. 313/315), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins, fls. 320/323) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 327/329), cientificados ao contribuinte, por via postal, em 28/01/2008 (fls. 331), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 1.043.827,75 (fls. 03) com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada no ano calendário de 2003.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 299/301, inicia a fiscalização descrevendo o histórico da ação fiscal, do qual, entre outros fatos, extrai-se o que se segue.

Inicialmente, foi o contribuinte intimado, em 07/02/2007 (fl. 04), a apresentar livros e documentos fiscais relativos ao ano-calendário 2003, conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, além dos extratos bancários da movimentação financeira de contas correntes de sua titularidade, junto aos Bancos Bradesco e HSBC.

Não tendo sido trazidos aos autos os elementos solicitados, foi a Contribuinte re-intimada em 08/03/2007 (fl. 48), 19/06/2007 (fl.50) e 04/07/2007.

Foram então juntados aos autos os extratos bancários de fls. 84/243, relativos as contas mencionadas.

Após análise dos documentos apresentados, e relacionados os créditos constantes das contas-corrente de titularidade da Contribuinte, foi ela intimada, em 25/09/2007, a comprovar a origem dos referidos recursos creditados, não tendo sido, entretanto, apresentada qualquer resposta.

Foi, então, lavrado o Termo de Verificação Fiscal de fls. 299/301 e, junto dele, a lavratura de autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, com base nos artigos 25 e 42 da Lei 9.430/96 e artigo 528 do RIR/99.

Cientificada a contribuinte da lavratura dos Autos de Infração em 28/01/2008, foi protocolizada, em 27/02/2008, a impugnação de fls. 342/371, por intermédio de seu representante legal, com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

Em preliminar, argui a nulidade do Auto de Infração por inconsistência na apuração, nos seguintes termos, abaixo parcialmente reproduzidos:

"Na fase do Procedimento Fiscal, o agente da Fiscalização deve observar a legalidade estrita, inserta no art. 150, inciso I da Constituição Federal e, para tanto, na constituição de eventual crédito tributário, deve verificar a ocorrência de todos os elementos do fato gerador da obrigação e colher as provas necessárias para robustecer o lançamento tributário.

Deve, ainda, em respeito à legalidade genérica contida no inciso II do art. 5º da Lei Maior, se eximir de impor aos contribuintes obrigações e deveres que a lei não exige. Não pode, pois, o Agente Fiscal impor, apurar um débito de forma aleatória e inconsistente e, conseqüentemente, o contribuinte não poderá ter seu patrimônio onerado, senão nos exatos termos do comando legal (legalidade estrita).

Ressalte-se que a constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício é matéria de extrema delicadeza e importância, pelo que está sujeita, inexoravelmente, ao princípio da estrita legalidade, que norteia toda e qualquer ação da Administração Pública.

A par disto, a apuração por via indireta é procedimento administrativo privilegiadíssimo, motivo pelo qual deve, obviamente, cercar-se de cautelas e cuidados meticulosos para não incidir no arbítrio puro ou no excesso de exação fiscal, o que, de fato, lido foi observado no presente caso."

Defende que o Auto de Infração combatido não teria observado o artigo 10 do Decreto 70.235 de 1972, uma vez que não conteria a descrição dos fatos e enquadramento legal que embasaram o lançamento.

Insurge-se, ainda, contra a utilização de Extratos Bancários e/ou Movimentação Financeira para fins de apuração de suposto crédito tributário, posto que protegido constitucionalmente o sigilo bancário, o qual alega somente ser violável através de requisição judicial, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que endossaria seu entendimento.

Afirma que o lançamento baseado tão-somente em extratos bancários não seria admitido pela jurisprudência administrativa.

Requer, caso não reconhecida a nulidade do Auto, que seja exonerada a multa de ofício, por seu caráter confiscatório, que ofenderia os preceitos constitucionais. No mesmo sentido, argui a inconstitucionalidade da cobrança de Juros Selic.

Por fim, defende a inobservância do lançamento ao princípio da verdade material, por fundar-se em presunção.

Ciente da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual, após historiar os fatos, sob sua ótica, a recorrente repete, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação e conclui com o pedido de anulação do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

Em preliminar, argui a Impugnante a nulidade dos autos de infração por inobservância ao artigo 10 do decreto lei nº 70.235 de 1972, uma vez que deles não constariam a descrição dos fatos ou seu enquadramento legal.

Observe-se, entretanto, que constam dos Autos de Infração lavrados o enquadramento legal, devidamente discriminado nas fls. 308 (IRPJ), fl. 315 (PIS), fl. 323 (COFINS) e fl. 330 (CSLL) do presente processo.

Além disso, o Termo de Verificação e Constatação de fls. 299/302, parte integrante dos Autos de Infração cientificados à impugnante em 28/01/2008, traz, após breve resumo da atividade fiscal, a descrição dos fatos que deram origem ao lançamento.

Restando devidamente descritos os fatos ensejadores dos lançamentos questionados, além de apontados os enquadramentos legais que os embasaram, não há como acatar a argüição de nulidade nos termos em que suscitada.

Em relação ao entendimento enunciado na defesa da contribuinte de impossibilidade de autuação com base apenas em extratos bancários, por consistir mera presunção, a preliminar argüida fica de plano afastada pelo fato de que a exigência em questão, distintamente do que alegado na defesa, não decorreu de presunção comum, mas da presunção legal contida no artigo 42 da Lei 9.430/96.

De todo modo, cabível observar que nas presunções legais — situações expressas na legislação tributária onde se pressupõe a ocorrência do fato gerador -, os indícios autorizam a constituição do crédito tributário ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. O efeito prático da presunção legal é, tão somente, o de inverter o ônus da prova.

A fiscalização, verificando situação com características descritas na lei, fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume. Cabe ao contribuinte, para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existe no caso, ou seja, provar que créditos/depósitos em suas contas correntes têm origem distinta daquela que enseja a tributação ou já foram oferecidos à tributação.

De todo o exposto, conclui-se que o fato de o lançamento fundar-se em presunções ou indícios em nada o desabona, desde que previstos em lei, pois são os indícios, ou fatos conhecidos, as bases para construção da prova. Em face de indícios veementes no sentido de que o fato jurídico tributário ocorreu, o lançamento deve ser formalizado, botando, à fiscalização, a demonstração inequívoca dos fatos, bem como a seriedade e consistência do vínculo com a infração, não sendo possível também defender a inobservância ao princípio da verdade material.

No presente caso, reprise-se, a autuação foi fundada em presunção expressamente prevista em lei.

Não tendo o contribuinte comprovado a origem dos valores integrados as suas contas correntes motivadores da presente exigência, há indício sério e veemente de que os recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Por não ser admissível prejuízo à incidência tributária pela impossibilidade de se produzir a prova direta da infração, a presunção de omissão de receita construída a partir de tal indício é suficiente para manutenção da exigência, até porque admitida legalmente.

Neste sentido, como relatado, a autoridade lançadora, em posse dos extratos bancários apresentados pela contribuinte, intimou e a re-intimou a comprovar os motivos ensejadores dos depósitos discriminados, mas, diante do silêncio do contribuinte, ao não prestar esclarecimentos acerca dos valores movimentados em sua conta bancária, constituiu-se o indício, o que impõe a observância da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Necessário, ainda, ressaltar, quanto a questionamentos acerca do sigilo bancário, cumpre observar que o próprio interessado apresentou os extratos bancários de sua movimentação financeira em contas de depósitos ou de investimentos, não havendo que se falar em quebra irregular do sigilo bancário.

Além disso, a Lei Complementar no 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza os Auditores Fiscais da Receita Federal, no art. 6º, a examinar as contas de depósito e aplicações financeiras, resguardado o sigilo das informações de acordo com o previsto na legislação tributária:

Art. 6 As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Cumprido, ainda, observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição, às autoridades administrativas, de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, parágrafo 5º e art. 6º, parágrafo único, ambos da Lei Complementar nº 105/2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário, e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Ademais, registre-se que, sendo o lançamento formalizado mediante lavratura de auto de infração, sua constituição submete-se às prescrições do Decreto nº 70.235, de 1972,

que disciplina o processo administrativo fiscal — PAF, o qual contém duas hipóteses de nulidade para o aludido ato, conforme artigo 59, adiante reproduzido:

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.

Logo, não há que se falar de nulidade do lançamento uma vez que o ato foi realizado por servidor investido do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja competência para fiscalização de tributos federais e lavratura de autos de infração é atribuída por lei, como também a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida A autuada, viabilizando a instauração da fase litigiosa do processo, sendo plenamente exercida na impugnação apresentada e dando causa A presente análise no contencioso administrativo.

Neste contexto, nenhum vício há no procedimento em análise que suscitasse a nulidade dos lançamentos.

DA MULTA E DOS JUROS

Quanto às referências ao caráter confiscatório da penalidade aplicada, esclareça-se que tem ela respaldo no que previsto na Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[..]

Da mesma forma, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora está expressamente prevista em lei. Com efeito, o art. 161 do Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados A taxa de 1% ao mês, se não for fixada outra taxa. E a taxa Selic tem previsão de aplicabilidade no artigo 61, § 3º da Lei no 9.430/96.

Assim, a pretensão da contribuinte conduz a análise para a aferição da inconstitucionalidade da legislação de regência. E, neste ponto, importa observar que a apreciação das autoridades administrativas limita-se as questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação

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.

Isto porque a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da validade, constitucionalidade ou legalidade da legislação, vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em Última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF de 1988.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é eliminada do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicação ao caso concreto.

Consigne-se que atualmente se encontra em vigor o artigo 26A do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal - PAF, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que dispõe:

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.

(..)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo..

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002,

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Logo, resta prejudicada a análise no contencioso administrativo das arguições da impugnante de afronta da legislação tributária aos princípios constitucionais, visto que a exigência fiscal fundamenta-se em leis regularmente inseridas no sistema tributário nacional.

Tal entendimento encontra-se pacificado neste Colegiado, conforme se depreende da leitura ementa da Súmula CARF nº 2, a seguir reproduzida:

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

Repise-se que as Súmulas CARF são de aplicação obrigatória por força do que diz o Regimento Interno deste Conselho.

No que tange aos autos de infração à legislação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL e das Contribuições para o Programa de Integração Social — PIS e para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, destaque-se que se trata de exigências reflexas que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto de Renda, e assim sendo, a decisão de mérito prolatada em relação Aquele constitui prejudgado na decisão deste.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, 05 de março de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator