



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000143/2005-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.692 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente INDUSHELL COMERCIO E REVENDA DE AUTO PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas diretamente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

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

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO NA IMPUGNAÇÃO E NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

Não havendo questionamento específico para itens autônomos do lançamento, considera-se preclusa a discussão destas matérias.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A multa de ofício de 75% está prevista em lei, razão pela qual deve ser exigida.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC.

De acordo com a 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de lançamentos reflexos, aplica-se a decisão prolatada no lançamento matriz, de IRPJ, às exigências reflexas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 656/682) que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), referentes aos anos calendários de 2001, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros Selic, em razão da constatação de omissão de receitas caracterizada pela diferença entre os valores referentes a créditos bancários escriturados e os montantes declarados em DIPJ.

De acordo com o relato da fiscalização (fls. 653/655):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em desenvolvimento do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811100.2005-00.095-0, operação 91232 — Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada — Pessoa Jurídica, para o ano-calendário de 2.001, inicialmente intimamos o contribuinte a fornecer os extratos bancários de suas contas correntes referentes ao ano supracitado e, ainda, seus livros fiscais e contábeis, conforme Termo às fls. 05. Reintimamos o mesmo, conforme Termo às fls. 14. Inicialmente, apresentou todos os extratos bancários (doc. às fls. 189 a 528), nos quais identificamos grande movimentação financeira em suas contas-correntes, com número expressivo de entradas de recursos, destoante com os valores apresentados em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ) para o exercício de 2.002 (cópia às fls. 15 a 44).

Em função de tal fato, elaboramos a planilha "Extrato da Movimentação Financeira", na qual contém todos depósitos de origem desconhecida, excetuando os valores a título de resgate de aplicações financeiras, efetuados nas contas-correntes -do contribuinte, identificados pelas datas, históricos e códigos utilizados pela instituição financeira, conforme doc. às fls. 530 a 555. Intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados, através de documentação hábil e idônea, conforme Termo às fls. 529.

Na justificativa apresentada pelo contribuinte (doc. às 556 a 647), contatamos que a grande maioria dos valores creditados referiram-se a receita de vendas da empresa, corroborada pela escrituração apresentada, tal como o Livro Razão (cópia às fls. 45 a 188) no qual estão identificados os lançamentos correspondentes às entradas de recursos.

Portanto, diante dos fatos constatados, elaboramos o "Demonstrativo da Receita não Declaradas". Na primeira coluna estão demonstrados os valores referentes à Receita Escriturada, extraída do Livro Razão Analítico — conta 1.1.01.00001 — Caixa Geral e convalidada pelos extratos bancários do mesmo. Na segunda coluna, estão inseridos os valores declarados em DIPJ a título de receita. A terceira coluna é composta da diferença dos valores das colunas anteriores, a qual denominamos "Receita não Declarada". Os valores constantes na presente coluna servirão de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus Reflexos, os quais serão exigidos mediante Auto de Infração com os devidos acréscimos legais.

DEMONSTRATIVO DE RECEITAS NÃO DECLARADAS

ANO CALENDÁRIO	RECEITA ESCRITURADA	RECEITA DECLARADA EM DIPJ	RECEITA NÃO DECLARADA
2001	I	II	III = I - II
JANEIRO	R\$ 345.436,67	R\$ 36.268,73	R\$ 309.167,94
FEVEREIRO	R\$ 299.513,56	R\$ 30.843,70	R\$ 268.669,86
MARÇO	R\$ 412.882,63	R\$ 31.462,87	R\$ 381.419,76
ABRIL	R\$ 456.757,12	R\$ 39.844,61	R\$ 416.912,51
MAIO	R\$ 528.364,84	R\$ 40.491,15	R\$ 487.873,69
JUNHO	R\$ 441.128,96	R\$ 40.023,78	R\$ 401.105,18
JULHO	R\$ 384.877,59	R\$ 31.591,53	R\$ 353.286,06
AGOSTO	R\$ 684.347,98	R\$ 47.169,29	R\$ 637.178,69
SETEMBRO	R\$ 716.601,87	R\$ 49.079,60	R\$ 667.522,27
OUTUBRO	R\$ 867.091,86	R\$ 52.244,59	R\$ 814.847,27
NOVEMBRO	R\$ 901.829,23	R\$ 36.713,65	R\$ 865.115,58
DEZEMBRO	R\$ 507.778,22	R\$ 19.690,51	R\$ 488.087,71

Portanto, os valores constantes na coluna "Receita não Declarada" servirão de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus Reflexos, os quais serão exigidos mediante Auto de Infração com os devidos acréscimos legais, em virtude de Declaração Inexata da DIPJ.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 694/719). Alega, em resumo, que:

(i) houve violação de sigilo bancário, o que acarreta na nulidade da autuação, bem como viola direito fundamental do contribuinte;

(ii) no tocante ao PIS e COFINS, depreende-se que os Autos pautaram nos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, os quais, de forma inconstitucional, ampliaram a base de cálculo, devendo referidas contribuições serem recalculadas, considerando-se apenas as receitas advindas da venda de mercadorias; e

(iii) caso mantida a autuação, o percentual a título de multa, bem como a taxa Selic, devem ser afastadas, aplicando-se no caso o artigo 112 do CTN e o princípio do não confisco.

Em Sessão de 20 de maio de 2009, a impugnação foi julgada improcedente, por meio de Acórdão (fls. 729/739) que restou assim ementado:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS. IRPJ. CONFRONTO ESCRITURAÇÃO X DIPJ.

A omissão de receita da atividade, apurada a partir do confronto entre a escrituração comercial e fiscal da contribuinte e os valores oferecidos à tributação e informados na respectiva DIPJ, deve ser objeto de exigência de ofício.

Consolida-se, administrativamente, a matéria não expressamente impugnada, operando-se, em relação a ela, a preclusão processual.

NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no Art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento em questão.

ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo não cabe à autoridade fiscal emitir juízo de valor a respeito de legalidade ou constitucionalidade de normas legais que embasam o ato, sob pena de responsabilidade funcional, por desrespeito aos comandos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.

O lançamento reflexo da CSLL acompanha o decidido acerca da exigência matriz do IRPJ, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

LANÇAMENTO REFLEXO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Corretas as exigências de PIS e COFINS que têm por base de cálculo a receita operacional omitida e apurada a partir do confronto entre a escrituração comercial e fiscal da contribuinte e os valores oferecidos à tributação e informados na respectiva DIPJ.

Cientificada da decisão de primeira instância em 17/03/2010 (fls. 752), a empresa, em 07/04/2010, interpôs recurso voluntário (fls. 753/773), onde basicamente reitera os argumentos de defesa, bem como argui novo argumento, qual seja, o de que constitui causa de nulidade, por afronta ao artigo 9º do Decreto 70.235/72, também o fato da autuação pautar-se, unicamente, em informações contidas em DIPJ, sem análise ao que foi declarado em DCTF e o que foi recolhido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Nulidade

Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

“**Artigo 10** - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”.

“**Artigo 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”.

Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal nos lançamentos ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

Os Autos de Infração foram emitidos com observância de seus requisitos essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito.

Artigo 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Tal como determinado nesse dispositivo legal, os lançamentos têm como motivação a apuração de omissão de receitas identificadas a partir da diferença a maior entre os valores escriturados como vendas e recebidos pelo contribuinte e o valor informado ao fisco federal via DIPJ.

Nesses termos, e considerando que o contribuinte, intimado e reintimado, não comprovou a origem dessas diferenças, muito menos justificou a não tributação da *receita não declarada*, corretamente exigiu os tributos que deixaram de ser pagos.

No exercício, então, de sua atividade plenamente vinculada, a fiscalização cumpriu seu dever de, após identificar receitas de vendas não tributadas, constituir o crédito tributário correlato com os acréscimos legais previstos na lei.

A motivação e base legal constantes dos Autos de Infração, ademais, são suficientes para fundamentar a aplicação da presunção legal em questão, bem como permitem o pleno conhecimento da lide e o exercício da ampla defesa.

Afasto, portanto, a ocorrência de nulidade ou cerceamento de direito de defesa.

Relativamente à suposta quebra indevida de sigilo bancário, vale assinalar que, na verdade, foi o próprio contribuinte que entregou os extratos e após cruzá-los com a escrituração, a fiscalização verificou que grande parte do faturamento de fato não foi declarado.

Não obstante, cumpre observar que o STF já foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi em sentido favorável ao acesso ("quebra de sigilo") para fins tributários. Veja:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do auto-governo coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **"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”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“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”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), prevaleceu a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras, fato este que definitivamente rechaça a existência do vício de procedimento arguido.

Finalmente, no que diz respeito ao argumento invocado exclusivamente em sede recursal, no sentido de que a ausência de análise da DCTF e dos recolhimentos efetuados macularia os lançamentos, razão também não assiste ao contribuinte.

Isso porque estamos diante de um lançamento de ofício, por meio do qual a fiscalização apurou receitas não declaradas, cabendo, na verdade, ao contribuinte o ônus de provar que a diferença de base encontrada não se faz presente, seja em função de erro na DIPJ, seja em função das próprias DCTF e recolhimentos que sequer foram trazidos aos autos.

Ora, constatado o Fisco a divergência entre depósitos bancários escriturados (inclusive como receita de vendas) com a receita declarada em DIPJ, houve nítida inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte justificar a não tributação desses montantes.

Ocorre, porém, que a Recorrente nunca se manifestou para ao menos tentar justificar as diferenças, tanto na fase procedimental quanto na fase contenciosa, razão pela qual entendo correta a caracterização de omissão de receitas.

Pelo contrário, como bem observou a DRJ:

Quanto à exigência principal, ou seja, o lançamento de IRPJ sobre os valores de receitas escrituradas e não oferecidas à tributação, apuradas pelo confronto de sua escrituração contábil, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 45 a 188, com as informações consignadas na DIPJ do exercício 2002 (cópia às fls. 15 a 44), nenhuma contestação específica foi oferecida pela defesa.

A questão a respeito do sigilo bancário encontra-se superada e diante da ausência de qualquer outra alegação ou elementos que refutem as provas colhidas pela auditoria fiscal, deve ser mantido o lançamento.

Nesse contexto, vejamos o que dispõem os artigos 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

De fato, da análise da defesa e do recurso voluntário, a omissão de receitas sequer foi impugnada, o que significa dizer que a discussão quanto ao mérito resta prejudicada em razão da preclusão.

Do caráter confiscatório da multa de ofício de 75% e aplicação do artigo 112 do CTN

O argumento de que a multa de ofício teria efeito confiscatório envolve análise de inconstitucionalidade, matéria esta cujo CARF não tem competência para se pronunciar em face da Súmula 2 abaixo transcrita.

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

Sobre o percentual aplicável a título de multa de ofício, prescreve o artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96 que:

Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Ante, então, a existência de lei que estipulou o percentual de 75% para a multa de ofício incidente sobre a diferença de imposto ou contribuições não recolhidas, descabe à autoridade administrativa deixar de aplicá-la, tendo em vista a vinculação do ato do lançamento.

Também o artigo 112 do CTN não tem o condão de alterar o referido percentual, uma vez que a infração ocorreu e, portanto, a multa de ofício é passível de cobrança na forma da referida lei.

Juros Selic

No tocante à aplicação de juros SELIC no âmbito tributário, a matéria também já encontra-se sumulada no CARF, nos seguintes termos

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.)

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli