ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003082/2007-57
CÓPIA

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

Processo nº	19515.003082/2007-57
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1402-001.370 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de abril de 2013
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ/REFLEXOS. OMISSÃO DE RECEITAS DEPOSITOS BANCARIOS.
Recorrente	MICRO SWITCH ELETRO ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A apreciação e declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa, em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. No caso de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, confirmada a existência de pagamento antecipado, decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, com exceção das parcelas decorrentes da prática de procedimentos dolosos, em que a contagem do prazo decadencial é iniciada no primeiro dia do exercício seguinte àquele que cada lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto 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.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. O fato de a pessoa jurídica deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento.

Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

MICRO SWITCH ELETRO ELETRÔNICA LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF).

Por sua vez, a DRJ Recorre de ofício em face da exoneração do ano-calendário de 2002, por decadência.

Adoto o relatório da decisão recorrida *(verbis):*

> Trata o presente processo de Autos de Infração que formalizam exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R$918.332,80 (novecentos e dezoito mil, trezentos e trinta e dois reais e oitenta centavos), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R$390.798,62 (trezentos e noventa mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta e dois centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R$1.407.132,50 (um milhão, quatrocentos e sete mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos), e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R$304.878,55 (trezentos e quatro mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora, totalizando R$7.277.273,24 (sete milhões, duzentos e setenta e sete mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e quatro centavos).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração do IRPJ (fls. 1.026 a 1.028), foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2002 a 2004, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), tendo em vista que a Contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los, e nem tampouco reapresentou os novos livros escriturados, após seguidas intimações.

O Lucro Arbitrado foi determinado com base na receita bruta conhecida, representada por depósitos e créditos efetuados em contas-correntes bancárias mantidas em nome da Fiscalizada, nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, apurados conforme os extratos bancários apresentados pela empresa, e cuja origem não foi devidamente comprovada, nos termos da legislação de regência.

Os valores apurados encontram-se discriminados nos anexos das Intimações Fiscais VI e VIII, e consolidados no Anexo do Termo de Verificação, que fazem parte integrante do Auto de Infração.

No enquadramento legal foram capitulados: art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 251, 257, 258, 259, 260, 264, 287 e seus parágrafos, 527, parágrafo único, 530, inciso II, 532 e 537, do RIR/1999.

Os Autos de Infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS decorreram do Auto de Infração de IRPJ. O enquadramento legal do Auto de CSLL aponta infração aos arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988; art. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições; art. 37 da lei nº 10.637, de 2002. O enquadramento legal do Auto de PIS aponta infração aos art. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; e art. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, art. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002. No Auto da COFINS, o enquadramento legal aponta infração art. 1º da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; art. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e suas reedições, com alterações da medida Provisória nº 1.858, de 1999 e suas reedições; art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1.011 e 1.012, registrou que, em continuação à fiscalização levada a efeito junto ao contribuinte, para os anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, foram verificados os fatos assim descritos:

1) por meio da Intimação Fiscal VI, lavrada em 26/06/2007, com ciência por via postal, em 04/07/2007, foi exigido do contribuinte a apresentação da documentação comprobatória dos depósitos e créditos efetuados nas contas-correntes bancárias mantidas pela empresa junto aos bancos Santander Banespa, BCN, Bradesco, Bankboston, Sudameris (somente do ano-calendário 2002), Itaú e Nossa Caixa, conforme planilhas anexas em papel e em meio magnético. Foi dada a oportunidade ao contribuinte de apontar, se fosse o caso, quando o depósito ou crédito foi decorrente de transferência de valores entre as contas bancárias de sua titularidade;

2) decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação da fiscalizada. Sendo assim, foi novamente demandada por meio da Intimação Fiscal VII para apresentar a documentação hábil e idônea da origem dos depósitos e créditos efetuados nas contas bancárias de sua titularidade. A ciência, que foi através

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da via postal, ocorreu em 08/08/2007. Da mesma forma, também não houve qualquer manifestação quanto ao atendimento do exigido nas Intimações Fiscais VI, VII;

3) em 08/08/2007 tomou ciência da Intimação Fiscal VIII, em que foi exigida a comprovação da origem dos depósitos e créditos efetuados especificamente na conta corrente bancária mantida junto ao Banco Sudameris, nos anos-calendário 2003 e 2004;

4) não havendo qualquer manifestação do contribuinte, foi lavrada ainda a Intimação Fiscal IX, em que se reiterou o inteiro teor do exigido anteriormente nas Intimações VI, VII, e VIII. Após decorrido o prazo concedido, não foi apresentada nenhuma documentação que objetivasse comprovar a origem regular dos depósitos e créditos efetuados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, relativas aos anos calendários 2002, 2003 e 2004. Todas as intimações foram encaminhadas à sócia e responsável perante a RFB, Vera Lucia da Costa, CPF 086.828.738-50, pois a empresa já encerrou as suas atividades;

5) no início da ação fiscalizadora o contribuinte comunicou a perda de todos os seus livros comerciais e fiscais, juntamente com toda documentação. Embora tenha sido concedido prazo legal para a reconstituição da sua escrita, os livros não foram apresentados.

INFRAÇÕES APURADAS

1) falta da apresentação do Livro Diário e demais livros comerciais e fiscais, e da documentação correspondente que pudesse dar suporte à sua opção pela apuração do lucro real trimestral para o ano calendário 2003;

2) falta da apresentação do Livro Caixa e demais livros comerciais, e da documentação correspondente, que pudesse dar suporte à opção pela apuração do seu lucro pelo lucro presumido para os anos calendário 2002 e 2004;

3) falta de comprovação da origem regular dos depósitos e créditos efetuados em 2002, 2003 e 2004, nas contas correntes bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Itaú, Sudameris, Bank Boston, BCN Banespa e Nossa Caixa. Os valores dos depósitos mensais não comprovados, que foram extraídos dos extratos bancários entregues pelo contribuinte (fls. 229 a 1020), estão discriminados nos anexos das Intimações Fiscais VI e VIII (fls. 06 a 77 e fls. 81 a 88), e consolidados no demonstrativo anexo ao Termo de Verificação, que fazem parte integrante do Auto de Infração lavrado pela ocorrência de omissão de receitas.

Enquadramento legal

Art. 251, 257, 258, 259, 260 e 264 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999); art. 287 e seus parágrafos do RIR/1999; art. 527, parágrafo único do RIR/1999; art. 530, inciso III do RIR/1999; art. 532 e 537 do RIR/1999.

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos impugnando-os em 29/11/2007, por seus procuradores, devidamente constituídos (Instrumentos de Mandato à fl. 1.097), sob os argumentos expostos a seguir:

– o Auto de Infração deve ser declarado nulo, tendo em vista os seguintes fundamentos: 1) decadência dos lançamentos referentes aos períodos de apuração ocorridos até setembro de 2002; 2) os cálculos apresentados pela Autoridade Fiscal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não comprovam o nexo de casualidade entre o depósito e o fato que representa omissão de receita, pois depósitos bancários, por si sós, não satisfazem essa certeza;

Da Decadência do Direito da Fazenda Pública de exigir os supostos Tributos relativos a 2002

– por se tratar de lançamentos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), a contagem do prazo decadencial se dá a partir da ocorrência do fato gerador. Assim, os fatos geradores ocorridos até setembro/2002 estão distantes em mais de 5 anos da data de lavratura dos Autos de Infração, ocorrida em 29/10/2007;

– ainda que se admita que para efeitos de aplicação do art. 150, § 4º, o Código Tributário reclamaria prévio pagamento do tributo (regra contudo somente aplicável ao 4º trimestre), a verdade é que a Impugnante efetuou o devido pagamento dos referidos tributos, conforme a Fiscalização pode comprovar de seus sistemas de controle de pagamentos de tributos;

– mesmo que se conclua que o prazo decadencial deva ser contado de acordo com a regra do art. 173, inciso I e parágrafo único do CTN, o que se admite apenas por hipótese, o lançamento persiste como decadente em relação aos meses de janeiro a setembro, quanto ao PIS e Cofins, com relação aos quais o lançamento poderia ser efetuado no próprio ano de 2002.

Da Consideração equivocada dos Valores dos Depósitos como Renda ou Receita

– a Fiscalização não poderia ter considerado a somatória de todos os valores que constam dos depósitos bancários como sendo renda ou receita a ser oferecida à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins;

– em seu ramo de atividade, a Contribuinte adquire bens para vendê-los e nessas transações comerciais são descontadas despesas, impostos e o preço de mercado do produto e, no final, a apuração do lucro real é em média muito inferior ao percentual arbitrado de 9,6%;

– de outro lado, há que se considerar que existem vários lançamentos que não correspondem a entrada de depósitos que possam ser considerados rendimentos tributáveis. A título de exemplificação, basta verificar o anexo do termo de verificação do SUDAMERIS elaborado pelo Agente Fiscal, no qual todos os valores foram computados como receita a título de tributação, senão vejamos: os lançamentos "Operação de descontos" – valor R$35.337,21 referem-se a empréstimos efetuados pela instituição que, após descontar os encargos credita o valor de R$173.190,35 na conta corrente da impugnante;

– a maioria dos depósitos bancários tributados não pode ser considerada, pois não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda ou receita tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida. Assim, o lançamento constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de receita;

– para que haja tributação pelo IRPJ e pela CSLL é necessário que exista renda (ou lucro) efetivamente auferida, nos termos do que dispõem os art. 135, III e 195, I, "c", da Constituição Federal, o art. 43 do CTN e o art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

– no que se refere ao PIS e à Cofins tais tributos tinham por base de cálculo, na época da lavratura dos autos de infração, o faturamento, entendido como o total de receitas auferidas pela empresa no ano de 2002, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1988 (transcreve). Do § 2º do referido artigo, assim como o IRPJ e a CSLL, tanto o PIS como a Cofins pressupõem acréscimo patrimonial;

CÓPIA

Da Não Demonstração da Origem do Débito Tributário

– parte da doutrina entende que no quadro constante da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, meros indícios de renda (depósitos bancários) não podem legitimamente ser transformados, nem pela lei tributária, a *fortiori* pelo agente fiscal, em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, sem que previamente se exerça o dever de prova e investigação que a norma de lançamento (art. 142 do CTN) exige;

– nesse sentido, o Auto de Infração aqui tratado deveria ter fundamentado e demonstrado toda a origem do débito tributário que foi lançado, pois assim determina o art. 142 do CTN. Ao não fazê-lo, já que não demonstrada a origem das receitas que consubstanciaram o ato de lançamento, incorreu em vício não admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual deve ser considerado como nulo.

Da Multa Confiscatória Aplicada de 75%

– a incidência de multa não pode subsistir uma vez que o inciso IV, do art. 150, da Constituição Federal veda a exigência de tributo com efeito de confisco (transcreve);

– assim, ainda que esteja prevista multa neste patamar de 75% para a suposta infração, esta é por completo descabida, tendo em vista o princípio do não-confisco (cita doutrina);

Redução da Multa

– a multa de ofício deve ser reduzida para 20% decorrente de falta de recolhimento de tributo devido no prazo legal, nos termos do art. 61, § 2º da lei nº 9.430, de 1996, e, não a multa com fulcro no art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, porque a Autuada não praticou qualquer ilícito ou fraude que justifique a incidência excessiva de multa de 75%;

– a Impugnante não apresentou sua regular escrituração por motivo de força maior, tendo em vista que os livros e documentos solicitados foram extraviados devido furto do veículo que os transportavam, conforme Boletim de Ocorrência lavrado em 04/07/2006 anexo.

Ilegalidade da Taxa Selic

– por ter sido instituída e regulada mediante resoluções e circulares do Conselho Monetário Nacional (e não por lei), por ter fins remuneratórios, e por estar ajustada a particularidades próprias das operações bancárias – que são regidas por

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mecanismos de oferta e procura, incompatíveis com a própria noção da obrigação tributária, essa taxa é flagrantemente incompatível com a cobrança de impostos;

– a taxa Selic volta-se contra os princípios da legalidade, anterioridade e indelegabilidade e provoca a insegurança jurídica e perplexidade, dada a flagrante impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos a ato de império (cita jurisprudência de STJ)

– a Lei Ordinária não criou a taxa Selic, mas tão somente estabeleceu o seu uso. Por conseguinte, a Lei Ordinária que estabeleceu o uso desta taxa está contra a Lei Complementar, pois esta só autorizou juros diversos a 1% se a lei estatuir em contrário, o que não acontece no caso da Taxa Selic, tendo em vista que tanto para medir a inflação ou adotada como juros, extrapola em todos os sentidos.

Conclusão

– requer seja declarado nulo o Auto de Infração, tendo em vista os argumentos acima explanados, que podem ser resumidos da seguinte forma:

a) o Auto de Infração não pode subsistir tendo em vista ter ocorrido o fenômeno da decadência para o período de janeiro a setembro do ano-calendário 2002, seja considerando-se o art. 150, § 4º ou o art. 173, I, do CTN;

b) os cálculos apresentados pela Autoridade Fiscal não comprovam o nexo de casualidade entre o depósito e o fato que representa omissão de receita, pois os depósitos bancários por si só, não satisfazem essa certeza, maculando dessa forma a hipótese de incidência do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins;

b.1) isso porque o valor apurado para o arbitramento da base de cálculo para exigência do tributo e para a consideração da base de cálculo para exigência do tributo e para a consideração da base de cálculo do PIS e da COFINS, não corresponde a valor de renda ou receita sujeita a tributação, pois os depósitos bancários não são renda ou receita;

b.2) até porque muitos dos depósitos considerados pela fiscalização resultaram em cheques devolvidos, que em vez de renda gerou prejuízo, sendo que também há valores que deveriam ser excluídos por tratarem de mera transferência de conta da mesma titularidade, inclusive operação de desconto comercial juntamente com os empréstimos bancários;

b.3) além disso, apesar de a Impugnante não ter condições de refazer sua escrita fiscal em face do furto dos livros e documentos, é possível elaborar levantamento sobre os lançamentos bancários excluindo o que não é crédito, e o crédito que é proveniente de empréstimo de transferência de valores de conta da mesma titularidade ou de utilização de limite de garantia de conta bancária. Com as exclusões destes valores, o valor da base de cálculo para arbitramento do tributo seria bem menor. Além do que, a alíquota aplicada de 9,6% no presente lançamento não corresponde à realidade de mercado para os produtos comercializados;

c) finalmente, a aplicação de multa de 75% tem claro efeito de confisco, *ad argumentandum tantun*, a multa deve ser reduzida para 20%, que corresponde a tributo recolhido com atraso, uma vez que não houve prática de atos a justificar a multa punitiva. Por derradeiro, a exclusão da aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios por ser ilegal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A apreciação e declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa, em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. No caso de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, confirmada a existência de pagamento antecipado, decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, com exceção das parcelas decorrentes da prática de procedimentos dolosos, em que a contagem do prazo decadencial é iniciada no primeiro dia do exercício seguinte àquele que cada lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto 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.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. O fato de a pessoa jurídica deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o PIS/PASEP. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL. Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e Cofins, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias, deduzindo-se, porém parcelas dos tributos lançados confessadas espontaneamente.

MULTA DE OFÍCIO. Verificada a ocorrência de ilícito tributário em procedimento regular de fiscalização, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Impugnação procedente em parte .

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digital
mente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013
por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Os recursos, voluntário e de ofício preenchem os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência com base em depósitos bancários não contabilizados, que a origem dos recursos não foi totalmente justificada, apesar de o contribuinte ter sido intimado durante a ação fiscal.

Em face da grandeza das omissões, foi arbitrado o lucro do contribuinte.

A DRJ cancelou a exigência do ano-calendário de 2002 em face da decadência.

No recurso voluntário o contribuinte reitera suas alegações impugnativas.

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que antes de 01/01/1997; o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

> *"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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 dos 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;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”*

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

> *“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).*
>
> *“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”*
>
> *“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.”(Ac 106-13188).”*

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, na busca da verdade material e imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firma sua convicção no sentido de está correto o arbitramento com base na aludida presunção. Todavia, no presente caso a contribuinte nada apresentou para justificar a origem dos depósitos bancários considerados receitas omitidas.

Em relação as demais alegações repisadas pela recorrente, peço vênia para adotar os fundamentos da decisão de primeira instancia a seguir transcritos:

Vejamos agora os fundamentos da decisão de primeira instância, que deu já exonerou parte do crédito tributário em face da decadência.

> (...)
>
> Quanto ao requerimento de declaração de nulidade dos Autos de Infração, cabe inicialmente aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente. As demais irregularidades, incorreções ou omissões porventura verificadas, e que não é o caso dos lançamentos em exame, são passíveis de saneamento, conforme prevê o artigo 60 do mencionado Decreto.
>
> Observa-se, ainda, que a hipótese do inciso II, do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, relativa ao cerceamento do direito de defesa, não se aplicaria ao auto de infração, nem à notificação de lançamento. É que a ampla defesa e o contraditório somente têm lugar com a apresentação da impugnação. Isso porque o procedimento de fiscalização tem natureza inquisitiva.
>
> A contribuinte teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, os quais permitiram identificar o fundamento da exigência fiscal de forma que a autuada apresentou sua impugnação no prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência da exigência tributária, conforme preceitua o artigo 15 do mencionado Decreto, demonstrando amplo conhecimento da matéria tratada e exercendo plenamente o seu direito de defesa.
>
> Desta forma, não há que se aventar a nulidade do auto de infração uma vez ausente qualquer indício que denote vício irremediável quer do lançamento quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, visto que nos autos não restou provada qualquer violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos arts. 10 e 59 do PAF.
>
> Com relação à preliminar de decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos até setembro de 2002, cumpre observar que, não obstante a existência de entendimentos diferenciados a respeito da contagem do prazo decadencial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, visando à adequação e ao cumprimento da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, expediu, em 1º de agosto de 2008, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, que assim dispôs, pontualmente, nas letras "d" e "e" de seu epílogo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...); d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN; (...). *(grifei)*

Por sua vez, o Senhor Ministro de Estado da Fazenda, por intermédio de Despacho exarado em 18/08/2008, aprovou o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, cujas orientações devem ser observadas pela RFB.

(...)

Logo, tendo decorrido mais de cinco anos entre os fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 2002 e a data da ciência do lançamento de ofício (30/10/2007), há de se reconhecer, de ofício, a decadência em relação aos referidos períodos de apuração.

Dessa forma afasta-se a tributação referente aos fatos geradores ocorridos até 30/09/2002, em face da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o correspondente crédito tributário.

Passo à analise da parte do lançamento do IRPJ não atingida pela decadência, cuja base de cálculo foi o lucro arbitrado, em virtude da não apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais solicitados durante a ação fiscal, sendo que, por sua vez, o lucro arbitrado foi determinado em função da receita bruta conhecida, representada pelas receitas omitidas caracterizadas por crédito/depósitos bancários efetuados em contas-corrente bancárias mantidas pela Contribuinte, cuja origem dos recursos, a Contribuinte, apesar de regularmente intimada, não logrou comprovar.

Não procede a inconformidade da impugnante com o fato de a autoridade fiscal ter caracterizado como omissão de receitas, os valores creditados em suas contas-correntes, cuja origem não foi comprovada.

Há que se observar, primeiramente, que não estão sendo tributados depósitos bancários como tal considerados, mas sim a omissão de receitas representada pelos recursos, de origem não comprovada, que ingressaram nas contas bancárias da Contribuinte. Os depósitos bancários são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

(...).

Como se verifica, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito ou de investimento sem comprovação de origem, ou se comprovada não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Trata-se, pois, de uma presunção legal tributária, instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei.

Aqui, restou evidenciado que a Contribuinte não comprovou a origem de valores integrados à sua conta corrente bancária, bem como não demonstrou sua contabilização, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e sujeita à tributação. Por não ser admissível prejuízo à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 a manutenção da exigência, até porque prevista e admitida legalmente.

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, conforme alegado, mas sim um procedimento legal que objetivou viabilizar a fiscalização, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Sobre os alegados lançamentos que seriam referentes a empréstimos, cumpre dizer que somente pela leitura dos históricos constantes dos extratos bancários não é possível se chegar a tal conclusão e a Contribuinte não apresentou nenhum documento hábil e idôneo para comprovar a sua alegação, razão pela qual não pode ser acolhida tal alegação.

Em relação a possíveis transferências entre as contas da Autuada, tal fato não é observado da análise dos extratos bancários. As operações realizadas em determinada instituição financeira, registradas a crédito, denominadas, conforme o Histórico, como transferência, não guardam correspondência com movimentações a débito, de iguais valores, na mesma data, nos outros bancos em que a Interessada mantinha conta corrente.

Argumenta ainda a Contribuinte, que em seu ramo de atividade a apuração do lucro real é em média muito inferior ao percentual arbitrado de 9,6%.

Tal entendimento somente faz sentido relativamente à apuração dos resultados com base no lucro real, pressupondo a existência de escrituração regular dos livros contábeis e fiscais, o que não veio a ocorrer no presente caso.

São três as formas de apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita à tributação, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 5.172 (CTN), de 25 de outubro de 1966, e artigo 219 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – real, presumido e arbitrado.

Para a apuração do Lucro Real, é necessário que o contribuinte, pessoa jurídica, mantenha escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (art. 251 do RIR/1999).

Os livros comerciais obrigatórios para as pessoas jurídicas tributáveis pelo Lucro Real são o Livro Diário e o Livro Razão, mencionados nos art. 258 e 259 do RIR/1999. Já os livros fiscais cuja manutenção é obrigatória estão relacionados no art. 260 do RIR/1999.

O arbitramento do lucro, por sua vez, é medida extrema, e só deve ser adotado como base de cálculo do imposto quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 47 da Lei n.º 8.981, consolidadas no art. 530 do RIR/1999, dentre as quais se destaca a elencada no inciso III, *in verbis*:

> *Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*
>
> *(...);*
>
> *III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e Fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*
>
> *(...).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No presente caso, a Contribuinte, ao ser intimada a apresentar os seus livros contábeis e fiscais, comunicou que haviam sido perdidos, juntamente com toda a documentação, e embora tenha sido concedido prazo legal para a reconstituição da sua escrita, os livros não foram apresentados.

A não apresentação dos livros contábeis Diário e Razão impossibilita a apuração do Lucro Líquido Contábil, a partir do qual se procede à apuração do Lucro Real, mediante a realização de ajustes e de eventuais compensações de prejuízos fiscais, que, por sua vez, devem estar escriturados no Lalur, livro fiscal também de manutenção obrigatória.

Sem a apresentação dos livros e respectiva documentação, obrigatórios para a apuração do Lucro Real, especialmente os livros contábeis Diário e Razão, tornou-se inviável a apuração do Lucro Real da Impugnante e imperativa a adoção do arbitramento do lucro como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ, por determinação legal expressa no art. 530, inciso III, do RIR/1999, já transcrito.

Diante da hipótese de arbitramento do lucro, emerge a necessidade de observar os critérios legais para a sua determinação.

Segundo o art. 532 do RIR/1999, *o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

No presente caso, os depósitos bancários de origem não comprovada constituíram a receita tributável para fins de apuração do imposto sobre o lucro arbitrado.

A base de cálculo do imposto – o lucro arbitrado – foi obtida pela utilização do percentual de 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), que nada mais é do que um percentual 20% (vinte por cento) superior ao adotado para o lucro presumido para a atividade de comércio, que é de 8% (trinta e dois por cento), sobre a receita bruta conhecida – no caso, os valores omitidos.

Portanto, não cabe, aqui, apreciar se é demasiado o percentual utilizado pelo Fisco, mas sim que guarda consonância com a legislação vigente.

Diante do exposto, os lançamentos de IRPJ referentes aos fatos geradores não atingidos pela decadência devem ser mantidos integralmente.

Quanto aos demais Autos de Infração, decorrentes da omissão de receitas detectada na apuração do IRPJ (Contribuição para o PIS, COFINS e CSLL), em se tratando de tributação decorrente, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

Todavia, verifica-se que a Contribuinte declarou, espontaneamente, em DCTF, débitos referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em todos os períodos de apuração em exame, os quais não foram deduzidos dos montantes apurados como devidos nos Autos de Infração em comento. Logo, os aludidos débitos declarados devem ser exonerados neste voto.

A Impugnante alega que, ainda que esteja prevista multa de 75% para a suposta infração, a citada multa seria descabida, pois estaria afrontando o princípio

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

do não-confisco, consignado no artigo 150, inciso IV, da CF/1988, e pede a sua redução para 20%.

No resultado da fiscalização restou apurada a falta de pagamento de tributos devidos a partir da omissão de receitas que resultou em arbitramento do lucro, ou seja, a Impugnante incorreu no ilícito tributário de não pagar os tributos no prazo fixado pela legislação tributária.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% está prevista no art. 44, inciso I, da Lei n° 9.430, de 1996, e, uma vez caracterizada a falta de pagamento do tributo devido, correta é a sua aplicação.

No tocante aos aspectos de inconstitucionalidade levantados pela impugnante — a utilização da multa e do tributo com o efeito de confisco e a violação ao princípio da proporcionalidade —, tratam-se de garantias constitucionais dirigidos ao legislador infra-constitucional e não ao executivo, mero aplicador da lei.

Por oportuno, cabe esclarecer que, por força dos princípios da legalidade e da independência e harmonia dos poderes da República, foge à competência da autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (artigos 97 e 102 da Constituição Federal).

A norma jurídica, regularmente editada, goza da presunção de legitimidade e constitucionalidade, cabendo a autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento, até que seja excluída do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado Federal, a partir de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) declarando sua inconstitucionalidade.

Dessa forma, demonstrada a existência dos ilícitos apontados nos autos de infração e estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que a insere no campo das infrações tributárias, mantenho a aplicação da multa de ofício, no valor de 75%, não se podendo acolher as alegações de confisco e de violação ao princípio da proporcionalidade, tampouco reduzi-la a percentual distinto daquele fixado na lei de regência.

Insurge-se, ainda, a Impugnante contra o fato de os juros de mora terem sido cobrados com base na taxa SELIC, o que teria ocorrido sem o devido amparo legal.

Os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN). O § 1º do citado artigo determina que os juros moratórios serão de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

Ocorre que, valendo-se dessa faculdade, o legislador ordinário, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determinou que os juros de mora seriam equivalentes à taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC, como se observa de sua transcrição:

(...)

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu artigo 61, § 3º, corrobora esse mandamento para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

Convém frisar que o legislador, ao redigir o artigo 161 do CTN, não determinou outros requisitos para a fixação dos juros moratórios. Dessa forma, não cabe a discussão quanto à natureza da taxa SELIC, se remuneratória ou compensatória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

Portanto, é legitima a aplicação da taxa referencial do SELIC como fundamento para o cálculo de juros moratórios incidentes sobre débitos, já vencidos, para com a Fazenda Pública.

(...)"

Aos fundamentos acima transcritos nada merece ser acrescentado, posto que esgotam as questões em litígio, deixando patente a correta tributação das receitas omitidas mediante arbitramento dos lucros.

Frise-se que tais fundamentos não foram diretamente contraditados na peça recursal, pelo que as razões de decidir da decisão recorrida podem ser perfeitamente adotados neste voto, conforme disposto no art. 50 Lei 9.784 de 1999, que se aplica subsidiariamente ao PAF(*verbis*):

> *Art. 50.* ***Os atos administrativos deverão ser motivados****, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
>
> *(...)*
>
> *V - decidam recursos administrativos;*
>
> *(...)*
>
> ***§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores*** *pareceres, informações,* ***decisões*** *ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.* (Grifei)

Em relação ao recurso de ofício reitero que o auto de infração foi lavrado e cientificado em 30/10/2007, sendo que o contribuinte havia realizado recolhimentos espontâneos na modalidade "lucro presumido", portanto é mesmo correta a exoneração dos fatos geradores até 30/09/2002.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de oficio e voluntário.

(assinado digitalmente)
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digital
mente em 29/05/2013 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/06/2013
por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA