



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

Processo n° 19515.004277/2007-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.374 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ/REFLEXOS. OMISSÃO DE RECEITAS DEPOSITOS BANCARIOS.
Recorrente CEAZZA DISTRIBUIDORA DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Incabível cogitar sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

ASSINATURA DO CHEFE DO ORGÃO EXPEDIDOR DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO. No caso de Auto de Infração, não há a exigência da assinatura do chefe do órgão expedidor.

PROCESSOS FORMALIZADOS NA MESMA DATA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. Não tem fundamento a alegação sobre duplicidade de lançamento, uma vez que este processo trata de infração relativa a valores que sequer foram contabilizados e que, por presunção legal, foram considerados como receita omitida, enquanto os demais processos formalizados na mesma data versam sobre valores escriturados e não declarados/pagos.

CERCEAMENTO DE DEFESA. VISTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA SUA DISPONIBILIZAÇÃO. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a autuação foi baseada em extratos bancários e livros contábeis apresentados pelo próprio contribuinte e a este foi fornecida cópia dos autos de infração, termos e demonstrativos elaborados pelo fisco, com todos os detalhes referentes à apuração do crédito tributário.

A legislação relativa ao processo administrativo fiscal não prescreve prazo para vista do processo e eventual demora no atendimento, que, no caso, sequer ficou cabalmente demonstrado, não traz consequências processuais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular da conta não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário; não cabe à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento.

MULTA DE OFÍCIO Nos casos de lançamento de ofício, em que se verificou declaração inexata e falta de pagamento, é exigível multa de ofício ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

JUROS DE MORA. SELIC. Sobre o crédito tributário que deixou de ser recolhido na data do vencimento, são exigidos juros de mora com base na taxa SELIC, calculados até a data do efetivo pagamento.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam 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

CEAZZA DISTRIBUIDORA DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

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

A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que redundou na lavratura de autos de infração para exigir os recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, além dos acréscimos legais devidos (autos de infração e demonstrativos de cálculo às fls. 257/275).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 196/200) e descrição dos fatos constantes dos autos de infração, verificou-se ausência de contabilização de créditos em contas bancárias da fiscalizada, bem como falta de comprovação da origem desses créditos.

As disposições legais encontram-se citadas nos referidos autos de infração.

A interessada, cientificada dos autos de infração, apresentou em 30/01/2008 a impugnação de fls. 295/321, alegando, em síntese, que:

- Conforme artigo 11, IV, do Decreto nº 70.235/1972, o Delegado da Receita Federal devia ter assinado o auto de infração, porém não o fez e tampouco autorizou seus subordinados a cumprirem tal tarefa. Impõe-se, portanto, a nulidade do auto de infração, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.
- A empresa foi cientificada em 31/12/2007 sobre a lavratura dos autos de infração formalizados mediante os Processos 19515.004276/2007-70, 19515.004278/2007-69, 19515.004279/2007-11, todos referentes ao mesmo período da presente autuação.
- Não pode o contribuinte ser autuado duas vezes pela mesma infração.
- Caso o presente auto de infração não seja cancelado, fica caracterizado “bis in idem” na cobrança da multa, o que não é amparado por lei.
- Por diversas ocasiões, a interessada solicitou vista do processo, que contudo lhe foi negado sob o argumento de que enquanto o processo estava “em trânsito”. Após árdua insistência, a defendente exerceu o seu direito em 28/01/2008, quatro dias antes do término do prazo para apresentar a sua impugnação.
- Foram subtraídos diversos dias para o preparo de sua defesa, o que caracteriza cerceamento de defesa.

- Em diversas oportunidades, a defendente esclareceu à fiscalização que possuía diversos contratos com órgãos públicos e que muitas vezes não recebia no prazo avençado em contrato.
- Para cumprir com suas obrigações tributárias, trabalhistas e com os seus fornecedores, a impugnante recorria a empréstimos bancários. Em outras oportunidades efetuou desconto de promissórias e teve diversos cheques re-apresentados. E mais, a empresa fazia transferências bancárias e também possuía algumas aplicações financeiras que foram desconsideradas pela fiscalização. Portanto, inexistem as supostas diferenças apuradas pelo fisco.
- É notório que a cobrança de um tributo depende da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 114 do CTN.
- A fiscalização não comprovou qualquer acréscimo patrimonial ou gastos incompatíveis com os rendimentos declarados que levassem à convicção da ocorrência do fato gerador.
- A multa nos patamares exorbitantes exigidos nos autos de infração está em dissonância com a legislação vigente.
- A multa, ainda que se fosse devida, o que não é o caso, devia ser aplicada em conformidade com a Lei 9.298/1997 e a Constituição Federal.
- Não cabe a aplicação da SELIC como taxa de juros, por se tratar de meio de remuneração e não de indenização.
- A imposição de juros à taxa superior a 12% ao ano configura crime de usura, nos termos do Decreto-lei 22.623/1933.
- Os valores cobrados a título de juros moratórios superiores ao limite constitucional de 1% ao mês devem ser excluídos da autuação fiscal por serem inexigíveis.
- Deve ser decretada a total improcedência da autuação.

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos.

A decisão recorrida está assim ementada:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Incabível cogitar sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

ASSINATURA DO CHEFE DO ORGÃO EXPEDIDOR DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO. No caso de Auto de Infração, não há a exigência da assinatura do chefe do órgão expedidor.

PROCESSOS FORMALIZADOS NA MESMA DATA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. Não tem fundamento a alegação sobre duplicidade de lançamento, uma vez que este processo trata de infração relativa a valores que sequer foram contabilizados e que, por presunção legal, foram considerados como receita omitida, enquanto os demais processos formalizados na mesma data versam sobre valores escriturados e não declarados/pagos.

CERCEAMENTO DE DEFESA. VISTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA SUA DISPONIBILIZAÇÃO. Não há que se falar em cerceamento de

defesa, quando a autuação foi baseada em extratos bancários e livros contábeis apresentados pelo próprio contribuinte e a este foi fornecida cópia dos autos de infração, termos e demonstrativos elaborados pelo fisco, com todos os detalhes referentes à apuração do crédito tributário.

A legislação relativa ao processo administrativo fiscal não prescreve prazo para vista do processo e eventual demora no atendimento, que, no caso, sequer ficou cabalmente demonstrado, não traz consequências processuais.

PRODUÇÃO DE PROVAS. No processo administrativo fiscal, as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação do lançamento, salvo nos casos previstos no § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972. Não é admitida a realização de diligências ou perícias quando se tratar de matéria de prova a ser feita mediante a juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria interessada.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular da conta não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário; não cabe à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento.

MULTA DE OFÍCIO. Nos casos de lançamento de ofício, em que se verificou declaração inexata e falta de pagamento, é exigível multa de ofício ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

JUROS DE MORA. SELIC. Sobre o crédito tributário que deixou de ser recolhido na data do vencimento, são exigidos juros de mora com base na taxa SELIC, calculados até a data do efetivo pagamento.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido em relação ao lançamento matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Impugnação improcedente.

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.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência com base em depósitos bancários não contabilizados, cujos extratos foram apresentados pelo próprio contribuinte, mas que a origem dos recursos não totalmente foi justificada, apesar de o contribuinte ter sido intimado durante a ação fiscal, bem como após uma diligência específica solicitada pela conselheiro relator do julgamento em 1ª. instância.

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;

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).”

para que o julgador possa firmar 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:

(...)

Das Preliminares de Nulidade

1. No tocante às preliminares de nulidade do lançamento fiscal suscitadas pela impugnante, cabe observar que os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), preconizam que:

“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.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

2. Do exame dos dispositivos supra extraí-se que, no tocante ao lançamento, só pode haver nulidade se o ato for praticado por agente incompetente, uma vez que a hipótese do inciso II, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos sem a observância do contraditório e da ampla defesa.

3. Saliente-se ainda que eventuais irregularidades, incorreções e omissões diversas daquelas expressas no artigo 59 acima reproduzido não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

4. Feitas essas considerações, cumpre analisar as alegações da impugnante.

5. A primeira questão arguida se refere ao seu entendimento de que, de acordo com o art. 11, IV, do Decreto nº 70.235/1972, o Delegado da Receita Federal é quem devia ter assinado o auto de infração, já que não consta autorização sua delegando competência a um de seus subordinados.

6. Uma simples leitura dos artigos 9º, 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), com as devidas alterações efetuadas até a data da lavratura dos autos de infração, dá uma exata noção da impropriedade da alegação da impugnante.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.-(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 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.*

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;*
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;*
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

7. O artigo 9º prescreve que a “exigência do crédito tributário será formalizada em autos de infração ou notificação de lançamento”.

8. Dos demais artigos transcritos, depreende-se que o auto de infração decorre de procedimentos fiscais levados a efeito, normalmente, junto ao

estabelecimento do contribuinte (lavrado no local da verificação da falta), enquanto a notificação de lançamento é emitida pelo próprio órgão, através de seu responsável/dirigente, que se encarrega de fazê-lo, sem a interveniência direta de outra autoridade fiscal.

9. No presente caso, a exigência do crédito tributário foi formalizada por meio de auto de infração e não de notificação de lançamento. Assim, não é aplicável o requisito do artigo 11, IV, do Decreto nº 70.235/1972 (Assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado).

10. Conforme artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente, que no caso é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 6º Lei nº 10.593/2002 (redação da Lei 11.457/2007):

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;”

11. Como os lançamentos foram efetuados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (fls. 257, 263, 268 e 272), não resta dúvida de que são legítimos, porquanto efetuados em estrito cumprimento às normas legais em vigor.

12. Reclama a impugnante que, além desta autuação, foram lavrados os autos de infração relativos aos Processos 19515.004276/2007-70, 19515.004278/2007-69, e 19515.004279/2007-11, todos referentes ao mesmo período de apuração e com o mesmo objeto, o que teria resultado em duas autuações sobre a mesma infração.

13. Transcreva-se o artigo 9º do Decreto 70.235/1972 (redação em vigor à época da lavratura dos autos de infração):

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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

14. A Portaria SRF 6.129/2005, por seu turno, traz as seguintes orientações:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento a Seguridade Social (Cofins);

b) à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

c) ao IRPJ e à CSLL; ou

d) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);

II - à exclusão do Simples, à suspensão de imunidade ou de isenção ou à não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes;

III - aos Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e às Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas;

IV - às multas isoladas aplicadas em decorrência de compensação considerada não declarada.

§ 1º O disposto no inciso I aplica-se inclusive na hipótese de inexistência de crédito tributário relativo a um ou mais tributos.

§ 2º Também deverão constar do processo administrativo a que se referem os incisos I e II as exigências relativas à aplicação de penalidade isolada em decorrência de mesma ação fiscal.

(...)

15. Esse dispositivo foi revogado pela Portaria RFB 666/2008. No entanto, essa nova portaria traz normas com o mesmo teor das acima transcritas.

16. Neste processo foram reunidos os lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), pois as exigências do crédito tributário foram formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, ou seja, a constatação de créditos efetuados nas contas bancárias da interessada no decorrer do ano-calendário de 2003, que não foram contabilizados e cuja origem não restou comprovada. Ressalte-se que a ausência de demonstração da origem da movimentação financeira sujeita-se à tributação com fundamento na presunção de que corresponde à receita omitida, a teor do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

17. Quanto aos demais processos, a descrição de fatos constante dos respectivos autos de infração indica que a irregularidade verificada se refere à apuração de diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos em DCTF. O Processo 19515.004276/2007-70 aponta diferenças relativas ao PIS e o Processo 19515.004279/2007-11, concernentes à COFINS, ambos referentes a fatos geradores ocorridos em 2003. Quanto ao Processo

Dos depósitos bancários

28. De início, cumpre enfatizar que o lançamento foi motivado pela falta de comprovação da origem de depósitos efetuados nas contas bancárias da interessada, ensejando a tributação por omissão de receitas embasada no art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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. - destaques da transcrição

29. Como se vê, a norma acima transcrita estabeleceu uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, quando não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

(...)

30. Consoante Termo de Verificação Fiscal (fl. 198), os valores referentes a transferências entre contas de mesma titularidade, DOC, TED, empréstimos e outras transferências foram excluídos do total de créditos, restando aqueles relacionados no Anexo I (fls. 201/253) a serem esclarecidos.

31. Nesse mesmo termo, consta ainda que a fiscalização intimou a impugnante a esclarecer e comprovar a origem dos créditos elencados no Anexo I, tendo a empresa apresentado diversos documentos que possibilitaram justificar parcialmente os depósitos. Dessa forma, os valores justificados foram deduzidos do total dos créditos efetuados nas contas bancárias.

32. Descabe, assim, o argumento de que a fiscalização não considerou as transferências ou outros itens que haviam sido justificados pela empresa.

33. Todavia, a origem de grande volume dos recursos creditados em suas contas correntes deixou de ser comprovada, fato que subsume à hipótese de incidência tributária contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

34. Quanto à alegação de que essa diferença corresponderia a empréstimos ou outras fontes não tributáveis, enfatize-se que não foram produzidas provas para atestar tal assertiva.

35. Consigne-se que, quando da apresentação da presente impugnação, a contribuinte teve nova oportunidade para comprovar a origem de tais depósitos/créditos, porém não o fez. Nessa ocasião, requereu apenas a utilização de todos os meios de prova admitidos, em especial a juntada de documentos.

36. Reitere-se que a empresa não justificou o motivo para não apresentá-los juntamente com a impugnação, como dispõe o artigo 16, *caput* e § 4º, do Decreto 70.235/1972.

37. Uma vez que o ônus da prova é da contribuinte, de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil e o artigo 16 do Decreto 70.235/1972, e não tendo esta apresentado os elementos comprobatórios da origem dos créditos, deve prevalecer a presunção de omissão de receita.

38. Assim, não cabe reformar o lançamento fiscal.

Das alegações de inconstitucionalidade

39. No tocante às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade feitas pela defesa, impõe-se observar que a autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre questões de constitucionalidade e legalidade de normas, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

40. Ressalte-se que a administração tributária, em face do princípio da legalidade, não pode se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Ao contrário, a administração deve observar a lei até que outra a revogue, ou então, que o Judiciário a afaste, no controle concentrado - tendo efeito *erga omnes* - ou no difuso - cuja validade restringe-se às partes interessadas.

41. Acrescente-se que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, por meio da Portaria nº 106/2009, emitiu a Súmula nº 2, cujo enunciado traz a seguinte redação:

Súmula CARF Nº 2

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

42. Por outro lado, frise-se que o parágrafo único do artigo 142 do CTN determina que: “*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”.

43. Conclui-se de antemão que a autoridade fiscal, que lavrou o auto de infração, exerce atividade plenamente vinculada, assim não compete a ela analisar a constitucionalidade de ato normativo em vigor.

(...)

44. Dessa forma, as arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos que embasaram a autuação deverão ser feitas perante o Poder Judiciário, porquanto em sede de julgamento administrativo não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento.

Da multa aplicada

45. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 198), o tratamento dado ao caso foi de declaração inexata, tendo o artigo 44, inciso I, da Lei n. 9.430/1996 como fundamento legal para o lançamento da multa de ofício:

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;

46. O argumento trazido pela defesa para invocar a não aplicação dessa multa diz respeito à alteração trazida pela Lei 9.298/1996. Todavia, referida norma dispõe sobre a multa de mora.

47. Ocorre que, em se tratando de lançamento de ofício, a multa aplicada não é a moratória, mas a de ofício, ao percentual de 75% sobre o tributo, conforme expressamente previsto no artigo acima reproduzido.

48. Vê-se, portanto, que a multa aplicada sobre o valor do imposto exigido no lançamento de ofício, está em consonância com a legislação de regência.

Da taxa SELIC

49. Quanto ao entendimento acerca da inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, assinale-se que os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do CTN. O parágrafo primeiro do citado artigo determina que os juros moratórios serão de 1 (um) por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Valendo-se da faculdade legal, o legislador ordinário, por intermédio da Lei 9.430/1996 determinou que os juros de mora seriam equivalentes à taxa SELIC:

(...)

O artigo 161 do CTN não determina como requisito para a fixação de juro moratório que o percentual seja de no máximo um por cento ao mês. Estabelece apenas que, se diverso a esse percentual, este deve determinado expressamente por lei, pressuposto este plenamente atendido, já que a norma relativa à cobrança dos juros com base na SELIC foi editada pela Lei 9.430/1996.

50. Ressalte-se que não se aplica ao caso do presente processo, a norma que trata de crime de usura, citada pela interessada.

51. Impõe-se anotar, ainda, que o CARF sumulou a matéria, conforme se transcreve abaixo:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

52. Destarte, correta a aplicação da taxa SELIC, nos exatos termos da autuação.

(...)

Aos fundamentos acima transcritos nada merece ser acrescentado, posto que esgotam as questões em litígio, deixando patente a correta tributação das receitas omitidas, apurada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Frise-se que tais fundamentos não foram 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)

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira