



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

Processo nº 19515.004989/2009-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.410 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente H J COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não se cogita acerca de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento dos tributos correspondentes sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não desconstitua, mediante documentação hábil e idônea, a referida presunção.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da recorrente, mantendo os lançamentos e dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Cícero Clarindo, afastando a imputação de responsabilidade. Participaram do julgamento os Conselheiros Edgar Bragança Bazhuni e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplentes Convocados).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Marco Rogerio Borges, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), Eduardo Morgado Rodrigues e Edgar Braganca Bazhuni (Suplentes Convocados).

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pela empresa autuada e o responsável solidário Sr. Cícero, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter as exigências perpetradas no Auto de Infração.

A Fiscalização considerou para apuração das bases de cálculo mensais do SIMPLES e constatação da receita omitida, a diferença entre os depósitos bancários de origem não comprovada (artigo 42 da Lei 9.430/96), com os valores de receita bruta já declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do SIMPLES, conforme demonstrou no Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária.

Também, foi constatado e demonstrado a Insuficiência de Recolhimento por Tributo/Contribuição.

A Recorrente e o responsável solidário foram intimados para que comprovassem a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias da empresa no ano-calendário 2005 e se manifestam argumentando que os valores creditados/depositados em suas contas correntes referem-se a movimentações financeiras de terceiros e, que não pode comprovar o alegado por documentação física, pois, fora vítima de contumazes e reiterados roubos a seu estabelecimento comercial, que foram subtraídos papéis de toda sorte, entre o quais, aqueles que seriam aptos a esclarecer o alegado.

Frente a falta de comprovação documental, a Fiscalização lavrou os Autos de Infração em epígrafe exigindo o IRPJ, CSLL, PIS/COFINS e INSS.

Em seguida, a Recorrente e o responsável solidário ofereceram impugnação de fls. contestando apenas a autuação e a aplicação de responsabilidade do Sr. Cícero, quedando-se inerte em relação a exclusão da empresa do Simples.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo os Autos de Infração, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca da constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir o que determina a legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA RMF.

NULIDADE.

Verificado que o procedimento adotado pela fiscalização encontra fundamento no Decreto nº 3.724, de 2001, que autoriza a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF, bem como na Portaria SRF nº 180, de 1 de fevereiro de 2001, não há que se falar em nulidade do feito.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRIBUTOS. CONTRIBUIÇÕES. MULTA.

Em vista da presença de fatos que evidenciam plenamente o vínculo existente entre a impugnante e o procurador da empresa, além dos fatos que culminaram com a formalização do lançamento, correta é a responsabilização solidária pelo crédito tributário exigido.

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos e contribuições exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício, em vista de sua natureza patrimonial e não pessoal.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% SOBRE O PRINCIPAL.

Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado, a ser exigido de ofício.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA/RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

Os Recursos Voluntários são tempestivos e possuem os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais devem ser admitidos.

Quebra de sigilo bancário:

Em relação a quebra de sigilo bancário sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso, decidiu da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO 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 autogoverno 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.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Sendo assim, mesmo que a ação judicial da Recorrente se encontre aguardando o julgamento de Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal de Federal já decidiu sobre a matéria pela sistemática de repercussão geral, entendendo ser legítimo e constitucional o art. 6º da Lei Complementar 105/01, eis que segundo a Corte Suprema *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.*

Desta forma, entendo que tal alegação relativa a quebra de sigilo bancário deve ser afastada.

Da alegação de nulidades ou cerceamento do direito de defesa:

Em relação a alegação de cerceamento do direito de defesa, entendo que não deve ser acolhida.

A acusação está bem instruída com os documentos necessários para demonstrar a infração a legislação tributária de omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (287 do RIR/99), sendo que neste caso, a Recorrente é quem tem o ônus de provar que tal diferença não se refere a receita tributável, inexistindo assim cerceamento ao direito de defesa.

Primeiramente, há de se observar que as preliminares de nulidade do lançamento fiscal arguidas pela Impugnante não encontram amparo no quanto previsto no artigos 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

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.

Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração 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, nos termos do art. 60 do mencionado decreto.

Ainda, da leitura do Termo de Verificação Fiscal percebe-se que a Autoridade Autuante narrou as etapas do procedimento fiscal e os fatos verificados em consequência daquele, bem como a subsunção à presunção legal adiante versada. Constan do referido termo e dos documentos que compõem os Autos de Infração lançados os dispositivos legais nos quais se alicerçaram, estando ainda presentes no processo administrativo a composição analítica da base de cálculo e os demonstrativos dos tributos devidos.

Por conseguinte, restaram adequadamente observadas as previsões estampadas nos incisos do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, não merecendo prosperar as alegações da Recorrente em sentido contrário.

Ademais, foram disponibilizadas cópias dos documentos integrantes da autuação a Recorrente e ao responsável solidário, tendo-lhes sido conferido tempo hábil, após regularmente cientificado dos lançamentos, para apresentar seus questionamentos, consubstanciados na Impugnação e nos Recurso Voluntários dos quais são possíveis de se

depreender o entendimento dos fatos que lhes foram imputados. Assim, não houve qualquer preterição do respectivo direito de defesa.

Mérito:

Em relação as alegações de inconstitucionalidade da legislação referente ao a presunção de omissão de receita, insta esclarecer que nos termos da Súmula 2, este E. Tribunal não tem competência para analisar ou afastar aplicação de lei por entendê-la inconstitucional.

O contribuinte é optante do Simples que é um sistema que se constitui em uma forma simplificada e unificada de recolhimentos de tributos, por meio da aplicação e percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta, que é considerado nos termos do artigo 186 do RIR/99 como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

Ressalvadas essas exclusões, é vedado, para fins da determinação da receita bruta apurada mensalmente proceder-se a qualquer outra exclusão ou individualização em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado, tais como, substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo e isenção, aplicáveis as demais pessoas jurídicas não optantes ao Simples (Lei no 9.317 de 1996, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 250/2002, art. 40, §1º, e art. 1º).

Portanto, a base de cálculo para optantes do Simples é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, não admitindo a exclusão dos valores relativos a gastos efetivados ou depósitos cuja a origem não foi identificada, bem como a individualização das bases tributáveis por imposto ou contribuição.

Dando continuidade ao raciocínio, a autuação trata de omissões de receita de microempresas e empresa de pequeno porte, onde existe o artigo 18 da Lei 9.317/1996 que determina que aplicam-se as presunções de omissão de receita existentes nas legislações específicas de regência dos impostos e contribuições. Vejamos o texto do dispositivo:

“Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.”

Sendo assim, foi correta a aplicação do artigo 42 da Lei 9.430/96 quando caracterizado a omissão de receita com base em depósitos bancários não escriturados e sem a comprovação de sua origem.

Aos contribuintes cabe demonstrar com documentos idôneos e hábeis o registro e a origem dos depósitos não escriturados, quando questionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados receita tributável.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, a que o contribuinte recebeu depósitos, não os escriturou e eximiu-se de comprovar depósito por depósito mediante documentação hábil e idônea a sua origem, correta está a autuação.

Continuando o raciocínio, entendo importante ressaltar que os depósitos bancários que foram utilizados como instrumento para encontrar os rendimentos presumidamente omitidos nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (objeto da infração 1), também serviram como base de cálculo para a infração 2 do Auto de Infração de insuficiência do valor recolhido, apurada de acordo com a recomposição da receita bruta mensal auferida no período e os percentuais progressivos fixados em relação a receita bruta acumulada, nos termos do artigo 188 do RIR/99¹.

Ao enquadrar os depósitos bancários não escriturados como acréscimo à receita bruta declarada pela Recorrente; logo como aumento da base de cálculo; verificou-se também um novo enquadramento da alíquota do SIMPLES, ou seja, os valores originalmente recolhidos foram insuficientes, ensejando também a cobrança complementar devido a insuficiência de recolhimentos, conforme demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos, que faz parte do presente processo de débito.

Desta forma, não verifico que as duas infrações constantes no Auto de Infração estão imputando a Recorrente dupla tributação, eis que na primeira foi recomposta a receita bruta mensal com base nos depósitos bancários não escriturados e, na segunda, foram aplicados os percentuais progressivos fixados na legislação que prevê exceção para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no Simples, em relação a receita bruta acumulada.

Em relação a alegação da Taxa Selic aplicada aos juros de mora e as alegações de que a multa é confiscatória, utilizo os argumentos do v. acórdão recorrido como fundamento do meu voto:

Em relação aos juros lançados com base na taxa SELIC pautou-se a atividade fiscal pela aplicação da legislação pertinente e agiu de forma legítima.

O fundamento legal da sua aplicação é Lei nº 8.981/1995, art. 84, I e Lei 9.065/1995, art. 13. O legislador, ao modificar a forma de cálculo do percentual da taxa juros mensais a ser cobrada dos contribuintes com obrigações tributárias em atraso,

¹ Este artigo 188 do RIR/99 prevê exceção de como será determinada a receita bruta para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES, conforme pode se verificar em seu texto abaixo colacionado.

"art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5, e seus parágrafos, da Lei 9.317/96, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205."

elevando os para patamares mais aproximados daqueles que o Executivo remunera seus títulos da dívida pública — os chamados juros de mora calculados à base da variação da taxa SELIC, nada fez do que uma tentativa de equalizar esta situação absurda e injusta para com o erário, em que o sujeito passivo é beneficiado pelo não cumprimento de suas obrigações.

É o próprio parágrafo 10 do art. 161 do CTN, abaixo transcrito, que permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculado, taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Por determinação do art. 13 da Lei nº 9.065/1995, os juros, acumulados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, passaram a ser aplicáveis, a partir de 1º de abril (I e 1995, aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, n.º pagos nos prazos previstos na legislação tributária, inclusive no caso de parcelamento (e débitos, bem assim As contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação especificidade.

Até então, eram exigíveis juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (art. 84, I da Lei nº 8.981/1995

A partir de 1º de janeiro de 1996, as restituições e compensações e valores correspondentes a impostos, taxas, contribuições federais e receitas patrimoniais passaram a ser acrescidas de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Sobre esta contestação do contribuinte de que a Taxa Selic, pelo percentual, pela forma como é apurada e pela inexistência de inflação apresenta-se como uma verdadeira multa ao contribuinte, cabe esclarecer que a atividade administrativa é plenamente vinculada. Com efeito, o julgador administrativo deve limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação. A nossa tarefa esgota-se em declarar se o ato administrativo questionado encontra — ou não — fundamento de validade na legislação se regência. Por essa razão, encontramos-nos vinculados A letra da lei e não nos é lícito desviar o foco da análise do ato administrativo para a legislação que lhe confere supedâneo.

Em face das razões expendidas, deixamos de analisar a suposta inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, intentada pelo interessado, tendo em vista que a legislação indigitada no Auto de Infração sob análise, está vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação.

Da multa aplicada:

Quanto a alegação da multa aplicada aos Autos de Infração ser confiscatória, entendo que não é oponível à instância administrativa por ser matéria constitucional reservada aos órgãos judiciais. Neste sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.23 5/1972 que trata do processo administrativo fiscal, in verbis:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. " (Redação dada pela Lei 11.941/2009)

No caso em epígrafe, a multa aplicada está de acordo com a lei validamente promulgada e até pronunciamento em contrário do Poder Judiciário, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Portanto, não cabe ao órgão administrativo deixá-la de cumprir.

Sendo assim, entendo que ambas infrações indicadas nos Autos de Infração estão corretas, devendo serem mantidas as acusações fiscais em seus termos.

No mais, mantido o lançamento relativo ao IRPJ, igual tratamento deve ser dado aos lançamentos de PIS, Cofins, CSLL e INSS, decorrentes da omissão de receita, ante a íntima relação de causa e efeito.

Responsabilidade solidária do Sr. Cícero Clarindo:

A responsabilidade do Sr. Cícero Clarindo, foi imputada nos termo do artigo 124, inciso I do CTN, por ser o procurador dos sócios da empresa autuada e responsável pela movimentação financeira/das contas bancárias da Recorrente.

Tal informação foi obtida por meio da Requisição de Informação Financeira feita pela Fiscalização junto ao Banco Real S.A. (fls. 96/114), onde demonstrou que o Sr. Cícero movimentou a conta bancária diversas vezes.

Entretanto, não restou comprovado nos autos que o Sr. Cícero se beneficiou de alguma forma com a receita omitida.

Não restou comprovado nos autos que parte da receita ou a receita inteira foi destinada para a pessoa física responsabilizada. Assim, o fato de o Sr. Cícero ter apenas movimentado as contas bancárias da empresa Recorrente não significa que ele obteve vantagem para si, não se enquadrando no entendimento da jurisprudência e da doutrina para aplicação do artigo 124 do CTN.

Desta forma, ante a falta de provas de que o Sr. Cícero Clarindo se beneficiou com a receita omitida, entendo que a aplicação da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I do CTN deve ser afastada.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço de ambos Recursos Voluntários, nego provimento ao da empresa autuada e dou provimento ao recurso do Sr. Cícero Clarindo, afastando sua responsabilidade.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.