



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

Processo nº 10120.011622/2007-35
Recurso nº 167.036 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.422 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - Lucro Arbitrado. Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não Contabilizados
Recorrente PLASTICOM EMBALAGENS LTDA
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM BRASILIA - DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Descabe a diligência ou perícia, em se tratando de matéria de prova, quando é possível ao interessado trazê-las aos autos junto ao recurso.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. O arbitramento do lucro não é penalidade sim modalidade de apuração do resultado tributável do IRPJ e CSLL, quando o contribuinte não apresenta os livros e documentos de sua escrituração, dentre outras hipóteses.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo contribuinte, após regularmente intimado, constituem receita omitida sujeita à incidência do imposto de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento, o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

PLASTICOM EMBALAGENS 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).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 2.530/2.581, formalizando lançamentos de ofício do crédito tributário abaixo discriminado, relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003, incluindo juros de mora calculados até 30/11/2007 e multa proporcional majorada para 150%, totalizando R\$ 33.949.261,91:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ	12.317.570,59
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	5.612.744,84
- Cofins	13.285.542,82
- Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS	2.733.403,66

De acordo com a descrição dos fatos dos autos de infração, os lançamentos de IRPJ e CSLL decorrem do arbitramento do lucro da contribuinte, com fundamento no art. 530, inciso III, do Dec. nº. 3.000, de 1999 (RIR/99), tendo em vista que o sujeito passivo, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, para exame da apuração do lucro real, deixou de apresentá-los (fls. 1, 9/11 e 50/51).

Ante esta circunstância, aliada ao fato de que a empresa apresentou nos anos-calendário fiscalizados movimentação financeira incompatível com a receita bruta declarada nas DIPJ, o lucro foi arbitrado a partir dos depósitos bancários efetuados, aos quais a fiscalização teve acesso nos termos da LC nº. 105, de 2002, considerados como receita omitida, na forma do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, em razão de não haver sido atendida a intimação que requereu a comprovação documental da origem de tais recursos (fls. 155/407). Sobre as receitas omitidas foram também lançadas de ofício as demais contribuições sociais devidas (PIS e Cofins).

Foram arrolados nos autos de infração, como solidariamente responsáveis pelo crédito tributário, os sócios GUIMAR ALVES DA SILVA e LEANDRO FERREIRA BRAGA E SILVA, tendo sido aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, em razão da conduta ilícita constatada, inclusive encerramento irregular da sociedade, que evidencia intuito de fraude, e, por sua vez, o cometimento, em tese, de crime contra a ordem tributária capitulado no art. 1º., incisos I e II e art. 2º., inciso I, da Lei nº. 8.137, de 1990, foi formalizada a representação fiscal para fins penais constante dos autos do processo etiquetado sob o nº. 10120.011623/2007-80, apenso.

Cientificada das exigências por via postal em 27/12/2007 (AR colado à fl. 2.582), a autuada impugnou os autos de infração em 25/01/2008, conforme petições acostadas às fls. 2.595/2.600 (IRPJ), 2.613/2.618 (Cofins), 2.630/2.635 (CSLL) e 2.647/2.652 (PIS), de semelhante teor, contestando o procedimento fiscal com as alegações a seguir expostas.

A pretensão do fisco apresenta-se absurda e ilegal, no seu aspecto quantitativo, na medida em que os valores exigidos nos autos ultrapassam o patrimônio líquido da defendente, caracterizando a situação autêntico confisco, que compromete a própria sobrevivência do empreendimento.

A tributação por arbitramento é absurda, pois não houve solicitação de livros e documentos sem atendimento, como consta dos autos, e, além do mais, qualquer pretensão do fisco para cobrança de tributo ou contribuição relativos aos anos de 2002 e 2003 encontra-se prescrita, à luz do que determina a legislação tributária.

Não há, frente ao CTN, disposição que contemple o fato gerador supostamente ocorrido, como exige o art. 142 do mencionado Código, sofrendo os autos de deficiente capitulação legal e carência de fundamentação, afrontando o princípio da estrita legalidade, pois se baseiam no falso e frágil argumento de que existiu movimentação financeira incompatível com os dados declarados, conceito não albergado pelo CTN, e, por consequência, movimentação financeira não pode ser objeto de infração tributária.

As peças acusatórias ora impugnadas induzem a falsa premissa de que teria havido apresentação de DIPJ com receitas inferiores, se comparadas com a movimentação financeira, o que não corresponde à realidade e os dispositivos da legislação federal considerados pelo autor do feito não serem de amparo aos autos formalizados. Não havendo previsão legal para o fato gerador notificado na autuação, esta não pode subsistir, devendo ser julgada improcedente.

A decisão recorrida está assim ementada:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. É cabível o arbitramento do lucro quando o sujeito passivo não apresenta os livros e documentos de sua escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo contribuinte, após regularmente intimado, constituem receita omitida sujeita à incidência do imposto de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica.

CSLL.PIS. COFINS. LANÇAMENTO REFLEXO. Aos lançamentos decorrentes aplica-se o decidido em relação à exigência principal, formalizada com base nos mesmos elementos de prova.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisando as alegações da peça impugnatória, nos seguintes termos:

(...) CONTESTAÇÃO

1 - TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR

A autoridade fiscal considerou todos os depósitos como renda, redundando na tributação de simples transferências entre contas correntes do mesmo titular, motivo pelo qual, deve os autos serem colocados em **DILIGÊNCIA** para apurar-se os lançamentos efetuados em duplicidade.

2. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS DEPÓSITOS E POSSIBILIDADE DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para proceder-se o lançamento, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, de 27/12/1996, não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, conforme tem decidido reiteradamente o Conselho de Contribuintes.

3 - NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEPÓSITO BANCÁRIO COMO RENDA

Os tribunais pátrios tem repellido a cobrança de tributos cuja origem decorre de lançamento arbitrado apenas em extratos ou depósitos bancários, conforme decisões abaixo transcritas:

Data da Publicação/Fonte: DJ 21.10.2002

Ementa.PROCESSO CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 267, INCISO IV e 13, INCISO I, AMBOS DO CPC. PODERES DE SÓCIO PARA OUTORGAR MANDATO A ADVOGADO. SANEADOR IRRECORRIDO - MATÉRIA PRECLUSA - ALEGAÇÃO AFASTADA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 82/TFR. SÚMULA 7/STJ.

- Entendido ilegítimo, nas instâncias ordinárias, "o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula 182/TFR), não cabe a esta Corte reexaminar a prova para concluir que se não deu a autuação com supedâneo apenas em extratos ou depósitos bancários. Incidência da Súmula 7/STJ.

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso não conhecido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Processo: REsp 11351 / PE - RECURSO ESPECIAL: 1991/0010428-0

Relator(a): Ministro PEDRO ACIOLI (0264) Órgão Julgador: TI - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 16/12/1991 Data da Publicação/Fonte: DJ 17.02.1992 p. 1358 Ementa: TRIBUTÁRIO. DEPOSITO BANCARIO. AUTUAÇÃO FISCAL. SUMULA 182/TFR. I.R.

I - 'E ILEGÍTIMO O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO COM BASE APENAS EM EXTRATOS BANCARIOS'. (SUMULA 182/TFR).

(...)

4 - MULTA CONFISCATÓRIA

A multa não pode ter caráter confiscatório, e o percentual de 150% do valor autuado é extorsivo. Os Tribunais do País tem rebatido a multa confiscatória, conforme decisões abaixo transcritas:

(...)

5 - COBRANÇA DE JUROS COM BASE NA SELIC

A SRF cobra da recorrente juros calculados pela Taxa Selic, o que é manifestamente ilegal, conforme já decidiu o STJ:

(...)

ILEGALIDADE - APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS - 161, § 1º DO CTN.

Não merece ser conhecido o recurso especial no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa e em relação ao pretendido afastamento da multa fiscal, por ofensa ao princípio da vedação ao confisco. A recorrente, embora tenha interposto o recurso especial pelo fundamento da alínea "c", deixou de chamar à colação arestos aptos à configuração do dissídio.

A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal.

(...)

Desta forma, deve ser recalculado o crédito tributário cobrado, aplicando-se a taxa de juros de 1% ao mês, na forma do art. 161, § 1º do CTN.

III - PEDIDO

Do exposto, e com supedâneo nas razões de fato e de direito aduzidas, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, bem como, em caso contrário, seja procedida diligência, a fim de apurar-se o verdadeiro crédito tributário devido aos cofres da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a Fiscalização arbitrou o lucro do contribuinte, para fins de apuração de IRPJ e CSLL, bem como apurou omissão de receitas em face de depósitos bancários de origem não comprovada, que também foram objeto de exigência de PIS e COFINS.

Passo a apreciação das alegações da recorrente.

A recorrente alega somente agora, em sede de recurso, que *autoridade fiscal considerou todos os depósitos como renda, redundando na tributação de simples transferências entre contas correntes do mesmo titular, motivo pelo qual, deve os autos serem colocados em DILIGÊNCIA para apurar-se os lançamentos efetuados em duplicidade.*

Rejeito de plano o pedido, isso porque, a contribuinte já poderia ter trazido no recurso quais seriam esses valores, apontando, precisamente, nos extratos quais seriam essas transferências. Aliás os extratos se encontram nos autos. Inadmissível deferir diligência para esse fim.

No que tange ao arbitramento dos lucros, levado a efeito pela fiscalização, para fins de apuração do IRPJ e CSLL, entendo que não merece qualquer reparo, haja vista que a contribuinte foi por diversas vezes intimada a apresentar sua escrituração contábil /fiscal, bem como a documentação pertinente, e mesmo tendo sido concedido prazo razoável, não apresentou.

Os fundamentos da decisão recorrida quanto ao arbitramento são precisos, pelo que peço vênha para transcreve-los e adota-los:

Em primeiro lugar, quanto ao arbitramento do lucro, efetuado para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, a impugnante não pode ignorar o fato concreto de que, nos anos-calendário de 2002 e 2003 apresentou DIPJ expressando tributação com base no lucro real, informando receita bruta de R\$ 7.825.044,73 e zero, respectivamente. Uma vez tributado pelo lucro real, o contribuinte deve obrigatoriamente cumprir o determinado pelo art. 251 do RIR/99, cuja matriz legal a seguir se destaca, *verbis*:

Art.251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

No caso concreto, a impugnante foi intimada e reintimada a apresentar à fiscalização os livros e documentos de sua escrituração (fls. 1, 9/11 e 50/51), não atendendo às notificações do fisco, o que deu azo ao arbitramento do lucro, nos termos do art. 530 e inciso III, do RIR/99, a seguir reproduzidos:

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;

Evidencia-se, por conseguinte, que o arbitramento do lucro não constituiu nenhum absurdo, nem configura qualquer forma de ilegalidade, abuso de poder ou constrangimento, como alegado pela autuada.

Sobre o fato de que as exigências, em seu aspecto quantitativo, representariam confisco, por ultrapassar o patrimônio líquido da empresa, frisa-se que o dispositivo da Lei Maior que veda a tributação com efeito confiscatório é mandamento a ser observado pelo legislador infraconstitucional ao editar a lei, que, assim, nasce com a presunção de constitucionalidade, a qual só pode ser afastada por decisão do Poder Judiciário. A administração tributária tem o dever de cumprir a norma posta na legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional do agente público, como bem destaca o art. 142 do CTN.

Acerca da argumentação de que a cobrança do crédito tributário objeto da autuação estaria alcançado pela prescrição, que é o exato termo utilizado no texto impugnativo, oportuniza-se esclarecer que o prazo prescricional de cinco anos estabelecido pelo art. 174 do CTN somente se inicia com a constituição definitiva do crédito, o que não ocorreu no presente caso, em que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa por força da impugnação interposta, na forma do art. 151, III, do mesmo CTN. É inoportuno, portanto, falar-se em prescrição no atual momento processual.

Mantenho, pois, o arbitramento dos lucros.

Mérito. 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)."

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 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 das receitas com base na aludida presunção.

Pois bem, conforme já asseverado na decisão recorrida, a contribuinte foi por duas vezes intimada a comprovar a origem dos depósitos bancário e nada apresentou ou comprovou.

Vejamos uma comparação do montante das receitas declaradas pelo contribuinte à Receita Federal, nos anos fiscalizados, e dos Depósitos bancários considerados não comprovados:

Ano- Calendário	Receita Declarada na DIPJ – R\$	Depósitos Bancários de origem não comprovada (omissão de receitas) R\$
2002	7.825.04,73	80.412.546,33
2003	0,00	80.283.228,82

A discrepância entre o valor dos depósitos e das receitas declaradas fala por si. E mais, consoantes depósitos constante nos extratos bancários de fls. 576 a 2371, consolidados na planilha fiscal de fls. 2372 a 2517, os créditos são diários e em valores aleatórios, porem mantendo um volume constante (veja-se totalizações mensais as fls. 2518 a 2519, girando de 6 a 7 milhões de reais por mês), evidenciando tratar de receita operacional.

É importante ressaltar que sobre os montantes dos depósitos bancários não contabilizados/comprovados, foi aplicado o percentual de arbitramento de lucros de 9,6%, e sobre esse valor (lucro arbitrado), aplicada a alíquota.

Acrescente-se aos fundamentos deste relator, as razões de decidir da DRJ, a seguir transcritos:

É equivocada, também, a afirmação da impugnante de que os autos de infração se sustentam em falsa premissa de movimentação financeira incompatível com a receita declarada pela impugnante, pois a discrepância em questão é inquestionável ao se confrontar o montante dos depósitos efetuados pela empresa, ao qual a fiscalização teve acesso valendo-se da Lei Complementar nº. 105, de 2002, com os valores informados nas DIPJ relativas aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Não se discorda da interessada quando esta ressalta que manter movimentação financeira não é infração tributária. A afirmativa é correta quando a origem dos recursos movimentados está devidamente contabilizada e amparada em transações documentalmente comprovadas, o que não aconteceu no caso em tela, em que, chamada a justificar a origem dos recursos depositados (fls. 155/407), a fiscalizada não atendeu à intimação, incorrendo, assim, na infração capitulada como omissão de receita pelo art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, *verbis*: (...)

Verificada a omissão de receita, o tratamento tributário do imposto de renda é o previsto no *caput* do art. 24 da Lei nº. 9.249, de 1995, que determina o lançamento do imposto e do adicional de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão, que, no caso concreto, é o do lucro arbitrado, pelas razões expostas anteriormente, ao se focar o porque do arbitramento. No tocante às contribuições sociais sobre a receita omitida (CSLL, PIS e Cofins), sua incidência é imposta pelo § 2º do mesmo dispositivo. A redação do texto legal não deixa dúvida em relação à matéria, como é perceptível por sua própria dicção, que a seguir se reproduz:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Em suma, é indubitável que, contrariamente ao que argumenta a impugnante, há previsão legal que respalda os lançamentos de ofício formalizados nos autos de infração contestados, e, de outra parte, é o próprio CTN, em seu art. 114 que atribui à lei a competência de definir a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, o que coloca por terra o entendimento do sujeito passivo de que não haveria no CTN autorização para que fosse efetuada a tributação discutida.

Multa de Ofício. Juros de Mora. Confisco.

A contribuinte alega que a exigência da multa de ofício 150% e dos juros de mora a taxa Selic são confiscatórios.

Todavia, tais exigências estão de acordo com a legislação, e foram fundamentadas no auto de infração, especialmente os motivos que levaram a aplicação da multa qualificada, quais sejam:

A multa de ofício foi majorada devido aos fatos anteriormente expostos, nos quais identificamos a existência de várias contas bancárias com depósitos nos montantes de R\$ 80.412.546,33 em 2002, R\$ 80.284.228,82 em 2003, não justificados, a empresa ter pago/declarado valores irrisórios de tributos federais no período 2002 e 2003, além de encerrar suas atividades de forma irregular. Por tudo exposto, evidencia-se o intuito de fraude para eximir-se do pagamento de todos os tributos federais, cometendo em tese, crime contra a ordem tributária previsto nos art.10, incisos I e II e art. 2o, inciso I, da lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990."

Frise-se que a contribuinte não contestou expressamente esses fundamentos especialmente o encerramento irregular das atividades, transferindo a titularidade da empresa para interpostas pessoas.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Conclusão

Diante do exposto voto no sentido de rejeitar o pedido de diligência ou perícia e negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza