



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

Processo nº 10875.000711/2004-81
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.065 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Autos de Infração: Lucro Arbitrado
Recorrente METALGRÁFICA ITAQUÁ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa:

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI:

Súmula CARF Nº2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários),

desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - LUCRO ARBITRADO POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

Torna-se incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte sujeito ao lucro real não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais e que foi motivo para o arbitramento do lucro pela autoridade lançadora. (Precedente nos Acórdãos n.º 101-94.147 em 19/03/2003 (DOU 03/06/2003) e 101-94.444 em 03/12/2003 (DOU 18/03/2004)).

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC - MATÉRIA SUMULADA

Súmula CARF N. 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Por economia processual e bem resumir a lide adoto parte do Relatório da decisão recorrida (fl.286/288) que transcrevo a seguir:

Trata-se de auto de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 208/214), e autuações reflexas relativas à Contribuição para o Programa de

Integração Social — PIS (fls. 215/222), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 223/230), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls.231/236), lavrados em 08/03/2004, contra a contribuinte acima qualificada, que resultou na exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 1.329.267,88, já incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 27/02/2004.

2. Consoante discriminado no Termo de Constatação Fiscal às fls. 206/207, foram descritos os seguintes fatos:

Em 24/06/2003, dei ciência ao contribuinte do início da fiscalização mediante a entrega do Termo de Início de Fiscalização, fl. 03/05, sendo que o contribuinte não atendeu a intimação;

Em 15/07/2003, emiti o Termo de Reintimação Fiscal, fls. 06, o qual foi dado ciência postal, por Aviso de Recebimento (AR), fl. 07, em face do não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, o sujeito passivo novamente não apresentou os documentos solicitados por esta fiscalização;

Em 07/10/2003, esta fiscalização houve por bem emitir o Termo de Embaraço Fiscal, fl.12/13, cuja ciência se deu via postal, por Aviso de Recebimento (AR), fl. 14;

Em 13/10/2003, intimei o contribuinte a apresentar a DIRPJ, a DIRF, e as DCTFs, referente aos períodos 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, em virtude do sujeito passivo estar omissos, conforme consulta, CNPJ (consulta pelo CNPJ), fls. 14/19;

Em 15/07/2003, o contribuinte através de seu procurador, fl. 10, requereu prazo de 30 (trinta) dias para apresentar os livros solicitados, fls. 08/09, porém o contribuinte não cumpriu o seu próprio requerimento

Diante da situação acima descrita, foram solicitados os extratos da movimentação financeira, do contribuinte sob fiscalização durante o período de 1999, junto aos Bancos: do Estado de São Paulo S/A, Comercial e de Investimentos Sudameris S/A, e Bradesco S/A, os quais atenderam prontamente, fls. 20/166.

De posse de tais documentos, este AFRF intimou o contribuinte, mediante os Termos de Intimação Fiscal de 12/01/2004, fl.167/191, e de 20/01/2004, fl.192/196, a esclarecer por escrito e comprovados mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações, todavia, não obtivemos êxito em nossa solicitação.

Assim sendo, requeri, em 19/02/2004, junto ao Chefe do SEFIS - Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP, Autorização para Arbitramento, fls 204/205, a qual foi concedida em 20/02/2004, desta maneira fica o

contribuinte sujeito à Lavratura de Auto de Infração, com base nos depósitos bancários não contabilizados, conforme demonstração abaixo:

(...)

Tendo em vista, que o contribuinte não apresentou documentos necessários ao levantamento de bens e direitos do seu ativo permanente, por oportuno solicitamos ao Cartório de Registro de Imóveis da Jurisdição do domicílio fiscal do sujeito passivo, com a finalidade de pesquisar e informar a existência de imóvel registrado em nome da empresa, entretanto o Cartório de Registro de Imóveis de Poá, nos informou em resposta ao ofício, fls.197/199, e 202/203, não existir nenhum imóvel em nome do contribuinte, portanto, deixei de elaborar a Representação Fiscal Para Fins de Arrolamento de Bens e Direitos.

3. Inconformada com as exigências fiscais, das quais tomou ciência em 08/03/2004, a Defendente interpôs, em 07/04/2004, por meio de seus bastantes procuradores, procuração de fl. 270, a impugnação de fls. 244/269, acompanhada dos documentos de fls.270/277, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

3.1 que há irregularidade no procedimento fiscal, visto que houve quebra do sigilo bancário da impugnante sem a respectiva autorização judicial e por conseguinte, houve violação de seu direito à privacidade, garantido constitucionalmente;

3.2 que houve violação ao princípio da irretroatividade das leis, uma vez que os fatos geradores apurados são de 1999 e a Lei Complementar nº 105, que autorizou os agentes fiscais a utilizar os dados fornecidos pelas instituições financeiras, nos procedimentos de apuração de infrações e créditos tributários, somente foi editada em 10 de janeiro de 2001. Junta jurisprudência a seu favor;

3.3 que não há provas da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, posto que a omissão de rendimentos foi baseada na movimentação bancária realizada pela impugnante, informada pelas instituições financeiras das quais a contribuinte é correntista ou investidora. Nem sempre os valores depositados nas contas bancárias pertencem a seu titular, sendo comum a entrada de algumas quantias pecuniárias e o posterior saque em favor de terceiros, sem que a impugnante aproveite parte dos valores depositados para integrar seu patrimônio ou somar à sua renda;

3.4 que o agente fiscal transformou os depósitos existentes na conta bancária da impugnante em receita tributada, por mera presunção, sem respaldo em qualquer prova de que a movimentação e os depósitos registrados refletissem acréscimo ao patrimônio da autuada;

3.5 que os lançamentos reflexos devem ter o mesmo tratamento do principal;

3.6 que a multa aplicada de 112,5% não deve prosperar posto que não respeita a capacidade contributiva da contribuinte, tendo nítido caráter confiscatório;

3.7 que a aplicação da taxa SELIC é incabível como juros de mora para fins tributários, por ser inconstitucional;

3.8 ao final pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente e remetido ao arquivamento.

A decisão de primeira instância julgou PROCEDENTES os lançamentos de fls. 208 a 236, mediante o Acórdão nº 7588, de 28 de setembro de 2004, da 2ª Turma da DRJ/Campinas/SP (fls.284/290), assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: Obtenção de Informações Bancárias. Quebra de Sigilo.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: Omissão de Receita. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro 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.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

Ementa: Multa de Ofício. Agravamento.

A omissão da contribuinte, reiteradamente, em prestar os esclarecimentos solicitados por meio de intimações e em apresentar os livros contábeis e fiscais, justifica o agravamento da multa de ofício ao percentual de 112,5%, prevista no art. 44, inciso I, §2º da Lei nº 9.430/96.

Controle de Constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Taxa SELIC. Cabimento.

Procede a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa. Tributação Reflexa. CSLL, COFINS E PIS.

Diante da ausência de argumentação específica relativa as autuações reflexas, o entendimento adotado nos respectivos lançamentos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula

A empresa foi cientificada da mencionada decisão proferida em 09/11/2004 (fl.300) e, protocolizou o recurso ao Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 03/12/2004, (fls.301/322).

Na peça recursal a Recorrente apresenta, no essencial, os mesmos argumentos expendidos na impugnação, portanto, desnecessário repeti-los porque já relatados acima.

Em 13/07/2011, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF o presente processo restou sobrestado. Todavia, o mencionado dispositivo normativo foi revogado mediante a Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Assim, não havendo mais determinação ao sobrestamento passa-se ao julgamento do presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Conforme relatado, o contribuinte alega, inicialmente, que:

- há irregularidade no procedimento fiscal, visto que houve quebra do sigilo bancário da recorrente sem a respectiva autorização judicial e por conseguinte, houve violação de seu direito à privacidade, garantido constitucionalmente;
- houve violação ao princípio da irretroatividade das leis, uma vez que os fatos geradores apurados são de 1999 e a Lei Complementar nº 105, que autorizou os agentes fiscais a utilizar os dados fornecidos pelas instituições financeiras, nos procedimentos de apuração de infrações e créditos tributários, somente foi editada em 10 de janeiro de 2001.

Do sigilo bancário e da irretroatividade da Lei Complementar 105/2001.

A argumentação da Recorrente não tem fundamento legal haja vista que, de acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, em vigor, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, desde que iniciado o procedimento fiscal, como é o caso dos presentes autos.

Consoante discriminado no Termo de Constatação Fiscal às fls. 206/207, foram descritos os seguintes fatos:

Em 24/06/2003, dei ciência ao contribuinte do início da fiscalização mediante a entrega do Termo de Início de Fiscalização, fl. 03/05, sendo que o contribuinte não atendeu a intimação;

Em 15/07/2003, emiti o Termo de Reintimação Fiscal, fls. 06, o qual foi dado ciência postal, por Aviso de Recebimento (AR), fl. 07, em face do não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, o sujeito passivo novamente não apresentou os documentos solicitados por esta fiscalização;

Em 07/10/2003, esta fiscalização houve por bem emitir o Termo de Embaraço Fiscal, fl.12/13, cuja ciência se deu via postal, por Aviso de Recebimento (AR), fl. 14;

Em 13/10/2003, intimei o contribuinte a apresentar a DIRPJ, a DIRF, e as DCTFs, referente aos períodos 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, em virtude do sujeito passivo estar omissa, conforme consulta, CNPJ (consulta pelo CNPJ), fls. 14/19;

Em 15/07/2003, o contribuinte através de seu procurador, fl. 10, requereu prazo de 30 (trinta) dias para apresentar os livros solicitados, fls. 08/09, porém o contribuinte não cumpriu o seu próprio requerimento

Diante da situação acima descrita, foram solicitados os extratos da movimentação financeira, do contribuinte sob fiscalização durante o período de 1999, junto aos Bancos: do Estado de São Paulo S/A, Comercial e de Investimentos Sudameris S/A, e Bradesco S/A, os quais atenderam prontamente, fls. 20/166.

De posse de tais documentos, este AFRF intimou o contribuinte, mediante os Termos de Intimação Fiscal de 12/01/2004, fl.167/191, e de 20/01/2004, fl.192/196, a esclarecer por escrito e comprovados mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações, todavia, não obtivemos êxito em nossa solicitação.

...

Ademais, a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registre-se que as informações bancárias foram utilizadas como último recurso para a determinação da receita bruta, haja vista que o sujeito passivo não apresentou livros e documentos quando intimado.

Quanto a alegada irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001 que autorizou os agentes fiscais a utilizar os dados fornecidos pelas instituições financeiras, nos procedimentos de apuração de infrações e créditos tributários, é entendimento assente no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que a mencionada lei possui natureza procedimental ou instrumental.

Diferentemente das leis de natureza material que só alcançam os fatos geradores ocorridos durante a sua vigência, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata e pode ser aplicada ao ato de lançamento de tributo cujo fato gerador tenha ocorrido em períodos anteriores à sua vigência, a teor do que dispõe o artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional,

Nesse passo, a norma contida na Lei Complementar 105/01, vigente quando do lançamento tributário ocorrido em 08/03/2004, por possuir natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo alcançar fatos geradores pretéritos, conforme os autos de infração (fls.208/236).

A exegese do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, e conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos não alcançados pela decadência, conforme se depreende da Súmula CARF nº 35, *verbis*:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Portanto, não há que se falar, no caso, em violação ao princípio da irretroatividade, pois tal não ocorre.

A conclusão que se impõe é que, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

Da falta de prova da omissão de receita

A Recorrente alega que:

- não há provas da ocorrência do fato gerador do imposto de renda e dos tributos reflexos, posto que a omissão de rendimentos foi baseada na movimentação bancária realizada pela impugnante, informada pelas instituições financeiras das quais a contribuinte é correntista ou investidora. Nem sempre os valores depositados nas contas bancárias pertencem a seu titular,

sendo comum a entrada de algumas quantias pecuniárias e o posterior saque em favor de terceiros, sem que a impugnante aproveite parte dos valores depositados para integrar seu patrimônio ou somar à sua renda;

- o agente fiscal transformou os depósitos existentes na conta bancária da impugnante em receita tributada, por mera presunção, sem respaldo em qualquer prova de que a movimentação e os depósitos registrados refletissem acréscimo ao patrimônio da autuada.

A empresa autuada é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

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.

Como se vê, a partir da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação por presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos mantidos 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. É o caso dos autos.

Nessa realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, na hipótese, de indícios que conduzem à presunção **juris tantum** de omissão de receita, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não fora oportunizado à fiscalização detectar a real proveniência dos recursos depositados em conta corrente da empresa. Portanto, caberia ao contribuinte apresentar justificativas válidas com documentação hábil e idônea para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

A Recorrente simplesmente insiste, de modo genérico, que, nem sempre os valores depositados nas contas bancárias pertencem a seu titular, sendo comum a entrada de algumas quantias pecuniárias e o posterior saque em favor de terceiros, sem que a impugnante aproveite parte dos valores depositados para integrar seu patrimônio ou somar à sua renda.

Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi reintimado algumas vezes, tudo no sentido de possibilitar ao mesmo a oportunidade de esclarecer suas operações e de comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias.

No entanto, nenhum documento que pudesse comprovar a origem dos valores foi apresentado.

Assim, à mingua de comprovação do alegado pela defesa, mantém-se os valores apurados e descritos pela fiscalização como depósitos bancário sem origem dos recursos.

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96 permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica.

Ressalte-se, de plano, que aqui não cabe a necessidade de comprovação por parte do Fisco. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

Súmula CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias em comento e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *júris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Desse modo, não se pode afastar a omissão de receita, eis que não restou comprovada a origem dos valores que foram depositados ou creditados nas contas bancária da Recorrente.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

Da multa de ofício e dos juros com a taxa Selic

A Recorrente insurge-se contra a aplicação da multa de ofício no percentual aplicado de 112,5% por entender que é excessiva e não respeita a capacidade contributiva da contribuinte, tendo nítido caráter confiscatório. E que, a aplicação da taxa SELIC é incabível como juros de mora para fins tributários, por ser inconstitucional.

Conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal, a lavratura dos Autos de Infração (IRPJ e CSLL) se deu com base no lucro arbitrado, autorizado às fls.204/205, tendo em vista que o sujeito passivo, intimado e reintimado não apresentou livros e documentos para a determinação da receita bruta, o que, inclusive, justificou a requisição das informações bancárias junto as instituições financeiras como último recurso para a determinação da receita bruta e apuração dos tributos devidos.

Todavia, partilho do entendimento dos que laboram na tese de que, nos casos em que se adota o regime de tributação com base no lucro arbitrado, torna-se incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais e que foi motivo para o arbitramento do lucro pela autoridade lançadora. (Precedente nos Acórdãos n.º 101-94.147 em 19/03/2003 (DOU 03/06/2003) e 101-94.444 em 03/12/2003 (DOU 18/03/2004)).

Sendo o caso dos presentes autos, resta afastado o agravamento da multa de ofício aplicada de 112,5% para 75%, inclusive com supedâneo na Súmula CARF nº 96, *verbis*:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161 do CTN, não deixa margem a serem afastados, seja qual for o motivo determinante da falta, vejamos, *verbis*:

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.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito

Com efeito, os juros de mora decorrem de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 2 e 4 deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF N.º 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS e Cofins - Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.