



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13227.720039/2008-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.552 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente CEREALISTA CAMILA LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

FARINHA DE TRIGO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. VIGÊNCIA.

A redução da alíquota incidente sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo, tem vigência a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 433/2008.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. NÃO CONFISCO. Súmula CARF nº 2.

A multa de ofício que encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador,

cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos acerca da comprovação da origem dos depósitos, não se aplica aos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação regente da matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora, de forma a reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiro, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 218-287, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2003, 2004 e 2005, com crédito total apurado no valor de R\$ 50.893.022,34, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 29/02/2008.

Também integra os Autos de Infração o Termo de Verificação de Infração de folhas 164-216.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões):

- Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada;
- Insuficiência de declaração e recolhimento do imposto e das contribuições sociais reflexas, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, apurados pelo confronto dos valores escriturados com os declarados/recolhimentos;
- Omissão receita, ano-calendário 2005, apurada pela diferença entre a receita escriturada no Livro de Registro de Saída e a receita declarada;

Extrai-se ainda dos autos que:

1. O contribuinte fora optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES;
2. Fora excluído desse sistema especial de apuração de tributos, por meio do Ato Declaratório n.º 01 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ji-Paraná/RO, publicado no Diário Oficial da União em 14 de fevereiro de 2008, com efeitos retroativos à 15/06/2001, por haver superado limite máximo de receita para o primeiro ano de atividade;
3. A receita escritura pelo contribuinte em sua contabilidade era muito superior à informada nas Declarações Anuais Simplificadas de Pessoa Jurídica - PJSI;
4. O lucro do contribuinte do ano-calendário 2005, foi arbitrado em razão da falta de apresentação dos livros Diário e Razão;
5. Os depósitos bancários não escriturados estão identificados nos Anexos I e II do Termo de Verificação de Infração;
6. Foi aplicada a multa de 112,5%, em razão do embaraço à fiscalização, caracterizado pelo(a):
 1. Falta de apresentação do Livro Diário;
 2. Falta de apresentação dos extratos bancários;
 3. Atraso recorrente ao atendimento das intimações.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 28/03/2008 (fls. 219, 238, 258 e) e apresentou sua impugnação em 24/04/2008 (fls. 294-299), na qual alegou em síntese que:

1. Os créditos bancários envolvem saques em espécie de suas contas para suprir eventual insuficiência de fundos de outras contas, bem como descontos de duplicatas, cheques devolvidos, empréstimos, etc.;
2. Fora apresentado à fiscalização, todos os Livros Fiscais e Contábeis, que demonstram toda movimentação real do contribuinte, conforme Diário dos anos de 2003, 2004 e 2005;
3. Os depósitos bancários embora possam refletir indícios de auferimento de receita, não se caracterizam, por si só, sua disponibilidade;
4. A movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda e qualquer outro tributo;
5. A Súmula n.º 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TRF, considerou ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
6. A apuração deveria ser embasada na documentação solicitada e entregue à fiscalização, quais sejam: Livros Apuração de Entrada e de Saída, Diário e Razão;

7. A apuração do IRPJ e da CSLL está comprometida, pois o lucro de cada período está demonstrado no Livro Diário;

8. A tributação do PIS e da COFINS é indevida porque incidente sobre a receita da venda de farinha de trigo, atividade sujeita à substituição tributária, conforme demonstram as cópias das notas fiscais anexas.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

FARINHA DE TRIGO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. VIGÊNCIA. A redução da alíquota incidente sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo, tem vigência a partir da data de publicação da Medida Provisória n.º 433/2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

FARINHA DE TRIGO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. VIGÊNCIA. A

redução da alíquota incidente sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo, tem vigência a partir da data de publicação da Medida Provisória n.º 433/2008.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Em comparativos realizados entre a receita bruta declarada com valores movimentados em conta-corrente pelo contribuinte acima identificado, em relação aos ano(s)-calendário 2003, 2004 e 2005, foi verificada uma discrepância muito alta e injustificada, ensejando uma verificação mais profunda por parte da Receita Federal.

ANO	RECEITA DECLARADA – R\$	MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA* – R\$
2003	67.509,41	1.207.843,36
2004	205.365,95	3.156.420,46
2005	121.942,50	3.783.747,50

Tabela 1 - Comparação entre Receita Bruta Declarada e Movimentação Financeira
*Movimentação Financeira declarada em DCPMF

Após o procedimento de fiscalização, foram lavrados Autos de Infração relativos IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, , no valor total de R\$ 50.893.022,34, relativo às seguintes infrações:

- Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada;
- Insuficiência de declaração e recolhimento do imposto e das contribuições sociais reflexas, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, apurados pelo confronto dos valores escriturados com os declarados/recolhimentos;
- Omissão receita, ano-calendário 2005, apurada pela diferença entre a receita escriturada no Livro de Registro de Saída e a receita declarada;

Extrai-se ainda dos autos que:

1. O contribuinte fora optante pelo SIMPLES;
2. Fora excluído desse sistema especial de apuração de tributos por haver superado limite máximo de receita para o primeiro ano de atividade;
3. A receita escritura pelo contribuinte em sua contabilidade era muito superior à informada nas Declarações Anuais;
4. O lucro do contribuinte do ano-calendário 2005, foi arbitrado em razão da falta de apresentação dos livros Diário e Razão;
5. Foi aplicada a multa de 112,5%, em razão do embaraço à fiscalização, caracterizado pelo(a):
 1. Falta de apresentação do Livro Diário;
 2. Falta de apresentação dos extratos bancários;
 3. Atraso recorrente ao atendimento das intimações.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento e apresentou sua defesa, na qual alegou, em síntese, que:

1. Os créditos bancários envolvem saques em espécie de suas contas para suprir eventual insuficiência de fundos de outras contas, bem como descontos de duplicatas, cheques devolvidos, empréstimos, etc.;
2. Fora apresentado à fiscalização, todos os Livros Fiscais e Contábeis, que demonstram toda movimentação real do contribuinte, conforme Diário dos anos de 2003, 2004 e 2005;
3. Os depósitos bancários embora possam refletir indícios de auferimento de receita, não se caracterizam, por si só, sua disponibilidade;
4. A movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda e qualquer outro tributo;
5. A Súmula n.º 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TRF, considerou ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
6. A apuração deveria ser embasada na documentação solicitada e entregue à fiscalização, quais sejam: Livros Apuração de Entrada e de Saída, Diário e Razão;
7. A apuração do IRPJ e da CSLL está comprometida, pois o lucro de cada período está demonstrado no Livro Diário;
8. A tributação do PIS e da COFINS é indevida porque incidente sobre a receita da venda de farinha de trigo, atividade sujeita à substituição tributária, conforme demonstram as cópias das notas fiscais anexas.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação do contribuinte conforme razões a seguir expostas.

Em sede de recurso voluntário, não houve juntada de novos documentos, mas simples reafirmação dos argumentos já trazidos anteriormente.

Mérito

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor, in verbis:

Da omissão de receitas depositadas em conta bancária

A recorrente contesta a presunção de omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos créditos em conta bancária, por entender que a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda e qualquer outro tributo.

No caso, é oportuno analisar o que determina o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, com as modificações do artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, base do lançamento:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

[...]

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$12.000,00 (doze mil reais) e R\$80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Depreende-se, pois, que o dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto 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.

Dessa forma, a presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada **apenas** à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte. Em outras palavras, pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar **ocorrido o "fato gerador"** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, **não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.**

Via de regra, para alegar a ocorrência de "fato gerador", a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei **presume** a ocorrência do "fato gerador" - as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...) IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.
[destaquei]

No texto abaixo reproduzido, extraído de "Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas" (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção.

No que diz respeito à súmula 182, do extinto Tribunal de Recursos Federais, tenho que, além de não ser de observância obrigatória neste contencioso, está inoperante desde a vigência da Lei nº 9.430/96, conforme se observa pela ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. [...] 10. **A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante**, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos

bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.
"[...] (Resp 792812/RJ, de 13/03/2007)

[grifei]

A recorrente ainda aduz que os depósitos bancários envolvem saques em espécie de suas contas para suprir eventual insuficiência de fundos de outras contas, bem como descontos de duplicatas, cheques devolvidos e empréstimos. Todavia, não traz provas de sua argumentação. Outrossim, a autoridade lançadora assevera que excluiu, da análise dos créditos bancários, os valores relativos a estorno de débitos,

devolução de cheques, liberação de empréstimos e transferências entre contas de mesma titularidade. Razões porque se rejeita as argumentações da recorrente.

Alega ainda a recorrente que os Livros Fiscais e Contábeis demonstram toda sua movimentação financeira. Ora, o lançamento da omissão de receita dos depósitos bancários decorre justamente da falta de comprovação de sua origem. Nos anos de 2003 e 2004, é suscitada inclusive a falta de contabilização das operações financeiras levadas à exação. De efeito, se a contabilidade demonstra toda sua movimentação financeira, cumpriria a recorrente indicar a correspondência entre os registros contábeis dessa receita e os créditos bancários levados à tributação. O que não fez.

A autoridade lançadora identificou, individualmente, por meio dos Anexos I e II do *Termo de Verificação de Infração* (fls. 176-216), todos os créditos bancários para os quais a recorrente não logrou êxito em comprovar sua origem (fato indiciário). Nesse passo, com fundamento no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, concluiu que os depósitos sem origem comprovada presumem-se receitas omitidas, devendo, portanto, serem tributados.

Da apuração do IRPJ e CSLL

A recorrente contesta a apuração do IRPJ e da CSLL por entender que a base de cálculo destes tributos, o lucro, está devidamente registrada no Livro Diário.

Rejeita-se de plano o argumento pois se o lançamento envolve a omissão de receita em todos os exercícios - e essa omissão não foi contestada com êxito pela recorrente - faz-se então necessária uma nova apuração do lucro tributável.

Ademais, o lucro da recorrente, relativo ao ano-calendário 2005, foi arbitrado em razão da falta de apresentação dos Livros Diário e Razão. Medida que, se regularmente efetivada, tem caráter definitivo. Nesse aspecto, a recorrente nem sequer contesta os motivos do arbitramento do lucro.

Da apuração do PIS e da COFINS

Por fim, a recorrente alega que a tributação do PIS e da COFINS é indevida incidente sobre a receita da venda de farinha de trigo, atividade sujeita à substituição tributária, conforme demonstrariam as cópias das notas fiscais anexas.

A exação do PIS e da COFINS tem duas origens: *(i)* a receita omitida, decorrente dos depósitos bancários, e *(ii)* a receita apurada a partir dos livros da recorrente.

No que tange à receita dos depósitos bancários (de origem não comprovada), não há como afastar a exação, é que o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, ao estabelecer a presunção de omissão de receita, não ofereceu parâmetros para se presumir a natureza da receita omitida.

O sujeito passivo, que possui várias atividades, que não só a venda de farinha de trigo (fl. 353), não comprovou que os depósitos bancários levados à exação foram derivados da venda de tal produto.

No que se refere à receita escriturada, a recorrente, ao contrário do que alega, não traz as notas fiscais que supostamente comprovariam que a receita seria derivada da venda de farinha de trigo.

Por fim, há de se esclarecer que não existe substituição tributária de PIS e COFINS sobre a receita da venda de farinha de trigo. O que há é a existência de alíquota zero dessas contribuições, nos termos do art. 1º, inciso XIV, da Lei n.º 10.925/04:

Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de:

[...]

XIV - farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da Tipi; (Incluído pela Lei n.º 11.787, de 25 de setembro de 2008)

Ocorre que o benefício foi concedido a partir da edição da Medida Provisória n.º 433, de 27 de maio de 2008, porém as receitas do lançamento são anteriores a essa data.

Razões porque o argumento da recorrente deve ser rechaçado.

Da conclusão

Ante tudo exposto, voto no sentido de julgar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, mantendo os créditos tributários do processo.

Multa confiscatória

Em relação à multa, a Recorrente afirma que “*a multa acessória chega a uma cifra exagerada, o que repita-se, caracteriza o CONFISCO, pois o principal é menor que o acessório.*”

Trata-se de argumento precluso, mas mesmo que fosse considerado como válido, não merece prosperar.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF n.º 2, verbis:

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

Multa Agravada

A aplicação da multa agravada foi justificada no termo de Verificação Fiscal da seguinte forma(e-fl. 175):

O contribuinte, intimado desde o Termo de Início de Fiscalização a apresentar o Livro Diário, não o fez até o final da ação fiscal. Intimado também desde o Termo de Início de Fiscalização a apresentar os extratos bancários, não o fez e houve o enquadramento no inciso I do art. 33 da Lei 9.430, de 27 de Dezembro de 1996, em que foi caracterizado embaraço à fiscalização.

Além disso, o contribuinte reiteradamente não respeitava os prazos estipulados nos Termos de Intimação Fiscal, como pode ser verificado ao longo do presente texto, caracterizando pelos motivos acima expostos descrito no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ensejando a aplicação de multa de ofício de 112,5% sobre os tributos e contribuições lançados.

Em relação ao tema, deve discutir-se sobre a possibilidade de agravamento da multa de ofício no caso de desatendimento, pelo sujeito passivo, de intimação para comprovar origens de depósitos bancários.

Penso que não.

É certo que o art. 44, § 2º, da Lei n.º 9.430, de 1.996, prevê o agravamento da multa nos casos que especifica. Vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

§ 2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II- apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III- apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Os inciso II e III evidentemente não se aplicam ao caso, e o inciso I refere-se a intimação para "prestar esclarecimentos".

Entendo que a não apresentação de determinado livro diário ou desrespeito aos prazos dos termos de intimação não caracteriza "não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos".

Ademais, o não atendimento às intimações no prazo ou de forma incompleta não causou embaraço a fiscalização. Pelo contrario, a falta de apresentação enseja o lançamento, seja pela glosa das despesas, seja, no caso ora analisado, o lançamento com base em depósitos bancários de origens não comprovadas.

O art. 42 da mesma Lei n.º 9.430, de 1942 é claro quanto ao ponto:

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.

Ou seja, não comprovadas as origens dos depósitos bancários em caso de intimação, seja por apresentação de elementos de provas não aceitos como tal pela Autoridade Administrativa, seja simplesmente pela não apresentação de prova algum, a consequência é dada pela lei: a presunção de omissão de rendimentos, com a multa regular pela infração cometida.

Desta forma, entendo que descabe aplicação do agravamento da multa.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** de forma a afastar o agravamento da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.

Fl. 12 do Acórdão n.º 1301-005.552 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13227.720039/2008-08