



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

Processo n° 16832.000851/2009-46
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1102-000.829 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria Omissão de Receitas - Presunção legal - Depósitos bancários de origem não comprovada - decadência e multa qualificada
Recorrente RIOMIDIA INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. Não merece reparos a decisão de primeira instância que determina a exclusão de valores relativos a transferências entre contas de mesma titularidade da base de cálculo dis tributos lançados sob acusação de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada.

MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO. Auferir vultosas receitas sem declará-las à administração tributária e com pagamento mínimo de tributos e contribuições, sem qualquer justificativa razoável, é conduta dolosa que se amolda à figura delituosa da sonegação prevista no art. 71 da Lei n. 4.502/64, justificando-se a qualificação da penalidade.

DECADÊNCIA. HIPÓTESE DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Reconhecida a ocorrência de dolo, aplica-se ao caso o prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. Ante sua natureza eminentemente constitucional, a discussão sobre o potencial caráter confiscatório de penalidades pecuniárias previstas em lei para as hipóteses de indeferimento de compensação refoge ao âmbito de competência desse Tribunal, a teor da Súmula Vinculante STF n. 10 e a Súmula CARF n. 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer a multa qualificada e afastar a decadência. O Conselheiro José Sérgio Gomes acompanhou o restabelecimento da multa qualificada, pelas conclusões. 2) Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente à época), João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antônio Carlos Guidoni Filho

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão proferido pela Segunda Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro I - RJ assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

NULIDADE

Comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, ex-vi do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Nacional constituir o lançamento extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

MULTA QUALIFICADA

Incabível a aplicação de multa qualificada quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação. A presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação de origem de depósitos bancários não justifica, por si só, a aplicação de multa exacerbada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA

Configura-se omissão de receita o ingresso de numerários em conta corrente bancária do contribuinte, quando não comprovada a origem desses valores mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, não obstante as intimações efetuadas.

Nos termos do art.42, §3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996, para efeitos de determinação da receita omitida, devem ser excluídas as transferências bancárias entre contas de mesma titularidade.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:

“Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da DEFC/RJ, relativos ao ano calendário de 2004, por

meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica- IRPJ, no valor de R\$ 12.993.589,06 (fls. 500/508), a contribuição para o programa de integração social-PIS, no valor de R\$ 859.160,83 (fls.509/516), a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, no valor de R\$ 4.686.392,06 (fls. 517/522) e a contribuição para financiamento da seguridade social-COFINS, no valor de R\$ 3.811.229,97 (fls. 523/530), acrescidos de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal-TVF de fls. 496/498, o interessado foi intimado a apresentar os extratos bancários das contas bancárias mantidas no Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco ABN Amro Real S.A, Unibanco S/A, Banco Nossa Casa S.A, Banco had S.A, Banco Bradesco S.A e Banrisul S.A.

3. A DIPJ/2005, ano calendário 2004, apresentada indicava receita declarada igual a ZERO, contrastando com a movimentação financeira apurada pelo Fisco na grandeza de R\$ 43.000.000,00. A DIPJ retificadora foi apresentada no transcorrer da auditoria fiscal, porém, em face ao disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/1972, não foi considerada pela fiscalização.

4. Procedida a análise dos extratos bancários, a fiscalização elaborou demonstrativos de valores creditados, que serviram , como base para solicitações de esclarecimentos quanto A sua origem, consoante termos de intimação de fls. 67, 70 e 72.

5. Em resposta às intimações, a fiscalização alega que o interessado teve-se a elencar valores depositados no Banco do Brasil S/A, Banco hall S/A, Banco Real S/A e a relacionar recebimentos de diversos clientes no ano de 2004, considerados insuficientes para comprovação do feito, o que resultou na presunção legal de omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

6. Ainda de acordo com o TVF, como a infração apurada enseja a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definido pelos arts. 1º e 2º da Lei nº8.137/1990, foi aplicada multa de ofício de 150%, conforme art. 957, II, do RIR/1999.

7. Em decorrência, foram ainda efetuados lançamentos de PIS, CSLL, e COFINS Enquadramento legal As fls. 512, 520 e 525.

8. Irresignado, o interessado apresentou a impugnação de fls. 543/572, acompanhada dos documentos de fls. 573/823, alegando, em síntese, o que se segue:

- nulo, por cerceamento de defesa, visto que jamais se negou a prestar esclarecimentos solicitados; os pedidos de prorrogação de prazo deveu-se A demora dos bancos para entregarem as cópias solicitadas e a dificuldade para localizar documentos que estavam de posse do antigo contador já falecido;

- houve precipitação do auditor ao tributar totalidade dos depósitos bancários, impedindo-o de apresentar a documentação necessária;

- foi infringido o dispositivo legal inserido no art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430/1996, solicitando a comprovação de diversos depósitos agrupados e não individualizados, como determina a citada lei;

- a jurisprudência é ampla no sentido de que não se pode lançar tributo baseado apenas em indícios ou presunções;

- a súmula 182 do extinto Tribunal de Recursos- TFR restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

- a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 colide com a diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois se constata que inexistente liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido;

- possui escrituração no ano calendário de 2004, conforme livro Diário nº 22, todavia a fiscalização optou por uma maneira menos trabalhosa, se negando a comparar os depósitos bancários com as receitas lançadas nos livros contábeis e fiscais;

- na precipitação de autuar, não considerou as transferências entre as contas correntes do Banco Bradesco;

- aplicação de multa agravada de 150% é uma aberração fiscal, visto que os depósitos estão lançados no livro Diário e receita devidamente computada nos livros fiscais, não sendo possível alegar intuito de fraude;

- somente em caso de comprovação, poderá ser imposta sanções qualificadas, agravadas;

- cita diversos julgados dos tribunais afastada, outras em que foi mantida pelo Fisco, do intuito sonegador, fraude, administrativos em que a penalidade foi mantida.”

Em síntese, o acórdão recorrido rejeitou preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, julgou parcialmente procedente a impugnação da Contribuinte, sob os fundamentos de que:

- (i) não haveria prova nos autos de que a Contribuinte teria tido violado seu direito de defesa, o qual se aplica para circunstâncias posteriores à lavratura do lançamento. A fase de constituição do crédito tributário se dá no regime inquisitorial, “podendo o autuante solicitar documentos e informações ao autuado ou a terceiros, aceitando ou não as justificativas, sem necessidade de conceder explicações ou aguardar informações do autuado”.

- (ii) conforme consta no TVF de fls.496/449, ainda que intimado a justificar a origem de diversos valores creditados em suas contas bancárias mantidas na Caixa Econômica Federal, Banco ABN AMRO Real S.A, Banco Nossa Caixa S/A; Banco Itaú S.A, Unibanco, Banco Bradesco, Banrisul e Banco do Brasil o interessado não logrou êxito em comprová-la, restando, assim, configurada a presunção de omissão de receita na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/96, cuja observância é obrigatória pela Fiscalização e julgador administrativo;
- (iii) não haveria infração ao disposto no art. 42. § 3º da Lei n 9.430/96, pois, embora a sistemática da Fiscalização “*não se coadune completamente com a norma legal¹, é possível identificar com facilidade, nos extratos bancários, quais os valores que correspondem ao total lançado no demonstrativo (a coluna intitulada " histórico" permite identificar a origem da transação). Prova de que não houve cerceamento ao direito de defesa extrai-se dos extratos bancários parcialmente juntados Pelo interessado na fase impugnatória (fls.701/749), onde o próprio identifica (anotações à lápis) os valores que somados correspondem ao valor cuja origem deveria comprovar*”;
- (iv) é correta a exclusão de valores relativos a transferências entre contas de mesma titularidade prevista no art. 42, I da Lei n. 9.430/96;
- (v) não existiriam nos autos elementos suficientes para comprovar o evidente intuito de fraude, pois “*não obstante, anteriormente ao início do procedimento fiscal, o interessado tenha apresentado DIPJ zerada, procedeu ao recolhimentos de tributos, conforme já apurado as fls. 831/840, e entregou regularmente as DCTF (fl.841). Uma vez intimado, apresentou o livro Diário contendo as operações do ano calendário de 2004 (fl.388), livro de Registro de Saídas (fl.403), bem como cópia dos balanços e demonstrativos de resultados do exercício apurados trimestralmente (fls.474/495), onde se constata que foram contabilizadas, no ano, receitas operacionais na ordem de R\$ 33.000.000,00*”;
- (vi) afastadas a sonegação e a fraude, impõe-se reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até 30.06.2004 para o IRPJ e CSLL e dos fatos geradores ocorridos até 31.08.2004 para a COFINS e o PIS, a teor do disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte reproduz suas razões de impugnação, seja no tocante à preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa (sob

¹ Conforme anotado pelo acórdão recorrido, na elaboração dos demonstrativos dos depósitos/créditos a serem comprovados, por instituição bancária, discriminados dia a dia, com totalização mensal, a Fiscalização, no caso de duas ou mais transações com o mesmo histórico, em um mesmo dia, optou por lançar, no demonstrativo, o valor consolidado do dia.

alegada precipitação da Fiscalização em autuá-la sem que fosse concedido prazo suficiente para a apresentação de documentação relativa ao pretense débito), seja no tocante ao mérito sob a alegação de que (a) não seria cabível o lançamento de IRPJ e reflexos com base em meros indícios ou presunções mesmo após a edição do art. 42 da Lei n. 9.430/96; e (b) a aplicação da multa qualificada pressupõe a demonstração da ocorrência de fraude, o que não ocorre no caso.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Recurso de Ofício

O recurso de ofício atende os pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

Conforme salientado linhas acima, o recurso de ofício versa sobre 3 (três) matérias distintas, quais sejam: **(i)** exclusão de valores de transferências entre contas de mesma titularidade da base de cálculo dos tributos lançados, cf. art. 42, I da Lei n. 9.430/96; **(ii)** qualificação da penalidade de ofício; e **(iii)** decadência.

Quanto ao primeiro item, o recurso merece ser rejeitado, ante os termos da citada legislação e a prova constante dos autos (extratos bancários, com a indicação no próprio extrato da natureza da operação realizada entre os bancos.

O recurso deve ser provido quanto aos demais itens.

Filiei-me no passado à corrente jurisprudencial que assentava o entendimento de que a apresentação de declaração “zerada” pelo contribuinte, por si só, não seria suficiente para justificar a qualificação da multa de ofício aplicada no lançamento, independentemente do montante dos valores omitidos ou da quantidade de anos-calendário, em vista do fato de esta se caracterizar em mera “declaração inexata”.

Contudo, refletindo melhor sobre a questão, parece-me que a prática de ocultar do fisco, mediante apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

No caso, nada obstante tenha movimentado volume significativo de recursos, a Contribuinte apresentou declaração “zerada” ao Fisco Federal. Apenas após seis meses do início de Fiscalização, a Contribuinte preocupou-se em apresentar declaração retificadora, e, ainda assim, apurando valor de tributos devidos em valor bastante inferior àqueles que são devidos considerados os montantes de receita apurados no ano-calendário fiscalizado. Não bastasse, o Contribuinte deixou de comprovar a origem de aproximadamente algumas centenas de depósitos bancários dos mais variados valores no período em referência. Essa conduta da Contribuinte levou a Fiscalização a (acertadamente) lavrar a autuação com multa qualificada, nos termos do art. 44, II da Lei n. 9.430/96, assim redigido à época dos fatos, *verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

(...)

II - cento e cinquenta por cento, **nos casos de evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Por sua vez, dispõem os arts. 71, 72 e 73, da Lei n. 4.502/64, *verbis*:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Desinfluentes os fatos de (a) a conta-corrente em que verificados os depósitos ser de titularidade do próprio contribuinte, (b) o lançamento tributário ter sido lavrado em virtude da presunção legal de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/96, e (c) a Fiscalização ter sido realizada em apenas um ano-calendário. No meu entender, a utilização de interposta pessoa ou a dita “conduta reiterada” são apenas algumas das inúmeras formas de o julgador inferir a presença de dolo do agente no caso concreto. Na hipótese, (a) a quantidade e relevância dos depósitos cuja origem não foi comprovada, (b) os montantes apurados pela Fiscalização, (c) a entrega de declaração “zerada” ao Fisco Federal e (d) a ausência de justificativa pela Contribuinte no tocante à acusação de omissão de receitas são indicativos seguros da intenção deste de ocultar do Fisco a ocorrência do fato gerador; conduta esta tipificada no art. 71 da Lei n. 4.502/64. Cite-se, por oportuno, ementa de acórdão proferido pela extinta Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o tema, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE. - Os argumentos da autuada para sustentar nulidade dos lançamentos devem ser rejeitados, quando as provas dos autos mostrarem o contrário do alegado. Da mesma forma este Colegiado não acolhe alegações de nulidade, quando os argumentos destoam de pacífica e conhecida jurisprudência da casa.

IRPJ - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO - Na existência de dolo, a regra de decadência do IRPJ, desloca-se do art. 150 do CTN para o art. 173 do CTN, hipótese em que o prazo tem início no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o tributo era exigível. Para os fatos geradores trimestrais, entende-se por exercício, para fins de contagem do prazo de decadência a que se refere o art. 173 do CTN, o ano-calendário seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim, as exigências relativas aos fatos geradores trimestrais ocorridos em 31.03.99; 30.06.99 e 31.10.99 devem ser canceladas. O tributo, cujo fato gerador ocorreu em 31.12.99, poderia ser exigido a partir de 1º de janeiro de 2000, logo o prazo decadencial inicia-se 1º de janeiro de 2001.

CSLL - DECADÊNCIA - A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA BRUTA CONHECIDA A PARTIR DE DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO - VALIDADE - É válido lançamento fiscal para exigência dos tributos e contribuições tendo como base o lucro arbitrado a partir de receitas auferidas, provadas por regulares documentos de exportação (Notas Fiscais, Conhecimentos de Embarque e Registros no Siscomex), não tendo o contribuinte apresentado elementos materiais capazes de afastar a conclusão fiscal.

MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO PATENTE - Auferir vultosas receitas de exportação sem declará-las à administração tributária e sem qualquer pagamento de tributos e contribuições, escondendo-as mediante apresentação de Declaração de Inatividade é conduta dolosa que se amolda perfeitamente à figura delituosa da sonegação, justificando a qualificação da penalidade.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ nos três primeiros trimestres de 1999. Pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de decadência da CSLL nos três primeiros trimestres de 1999, vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Luiz Martins Valero (Relator) e Jayme Juarez Grotto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.

Reconhecida a ocorrência de dolo e restabelecida qualificação da multa de ofício, impõe-se a retificação do acórdão recorrido também quanto ao reconhecimento da decadência, a teor do disposto no art. 173, I do CTN. Por conseguinte, considerada a data de ciência do lançamento pelo contribuinte (22.09.2009) e a data de ocorrência dos fatos geradores (ano-calendário de 2004), afasta-se a preliminar de decadência.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele se toma conhecimento.

A preliminar de nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa merece ser rejeitada. A uma, pois não há comprovação nos autos sobre o alegado prejuízo ao direito de defesa da Contribuinte pela conduta da Fiscalização; a duas, pois o exercício pleno de defesa é exercido ao longo do contencioso administrativo – iniciado por intermédio de impugnação apresentada pelo contribuinte – e não no curso da fase de fiscalização, que possui natureza inquisitorial, conforme mencionado pelo acórdão recorrido. No caso, a Contribuinte exerceu seu direito de defesa mediante apresentação de extensas impugnação e recurso voluntário, além da apresentação dos documentos que entendia próprios para sustentar suas razões.

No mérito, a Contribuinte sustenta que os lançamentos não poderiam ter como base apenas o valor dos depósitos em conta-corrente constantes em extratos bancários, pois tais depósitos não constituíram fato gerador de tributos. Alegou a Contribuinte, nesse sentido, a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n. 9.430/96. Ainda quanto à ilegitimidade desta exigência, a Contribuinte assevera ter efetuado a comprovação da origem dos valores relativos aos depósitos bancários em referência, mediante a apresentação de notas fiscais de serviços, entre outros documentos.

Após a edição da Lei n. 9.430/96 (art. 42), não há dúvidas a respeito da legitimidade do procedimento fiscal de presumir a omissão de receitas ou rendimentos tributáveis quanto a 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. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dessa Corte Administrativa, *verbis*:

Número do Recurso: [139536](#)

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13808.005672/2001-57

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: PLAYCENTER S.A.

Recorrida/Interessado: 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 10/08/2005 00:00:00

Relator: José Carlos Teixeira da Fonseca

Decisão: Acórdão 108-08430

Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa: IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OCORRÊNCIAS ANTERIORES A

1997 – A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, só produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme disposto no artigo 87 deste mesmo diploma legal.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: [144253](#)
Câmara: **QUINTA CÂMARA**
Número do Processo: **10875.000137/2004-61**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **HIKARI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP**
Data da Sessão: **22/02/2006 01:00:00**
Relator: **José Carlos Passuello**
Decisão: **Acórdão 105-15528**
Resultado: **DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso.*
Ementa: *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - PRELIMINAR DE NULIDADE - Não é nulo o lançamento apoiado em valores de depósitos bancários cuja intimação para comprovação foi devidamente formalizada e que constam de anexo ao termo de constatação, somente por não ter havido ciência individual na planilha que os demonstra, mas tendo firmada a expressa ciência, tanto nas intimações quanto no termo de constatação.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS - O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 erigiu em legal a antiga presunção simples de que a falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária do contribuinte, objeto de expressa intimação para sua comprovação, o que não logrou fazer ou mesmo tentar, reflete omissão de receitas. (...)

A Contribuinte foi intimada por diversas vezes para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos à fiscalização relativos à matéria tributada. Particularmente no que se refere aos depósitos/créditos bancários, a Fiscalização encaminhou à Recorrente intimações específicas para viabilizar o exercício do direito de defesa pela Contribuinte, pela qual detalhou as operações que estavam sendo consideradas para fins de incidência tributária e cuja origem deveria ser comprovada pela Contribuinte para ilidir o lançamento. Tais intimações encontram-se arroladas no TVF de fls. 496 e seguintes dos autos.

Em resposta a tais intimações, a Recorrente não logrou comprovar a origem dos valores depositados/creditados em contas bancárias de sua titularidade mantidas perante os bancos relacionados nas intimações, justificando-se, assim, a procedência dos lançamentos.

Conforme comezinhas lições de direito processual, “provar” não significa tão-somente trazer aos autos “elementos ou meios de prova”, mas sim compreende a atividade da parte de demonstrar a plena conexão entre o meio de prova (um documento, por exemplo) e o fato que se pretende ver provado. Trazer o documento aos autos é necessário para a atividade de provar, contudo não é suficiente. É indispensável, como se disse, indicar a relação plena entre este meio e o fato a ser provado. No caso, não basta ao Contribuinte juntar aos autos

centenas de folhas de documentos sem neles indicar minimamente onde residem suas razões de defesa e/ou as incorreções das conclusões da Fiscalização sobre a autuação.

Esse é exatamente o caso dos autos. Em sede de impugnação e em recurso voluntário, a Contribuinte faz referência a “vasta documentação” para demonstrar a pretensa ilegalidade dos lançamentos, sem qualquer preocupação em relacioná-los com os fatos objeto do processo (no caso, com os depósitos bancários cuja origem deveria comprovar). Em sede de recurso voluntário, a despeito de reiterar a juntada de documentos, também não houve manifestação sobre o conteúdo dos meios de prova acostados e sua pertinência com os fatos a serem provados na lide. O confronto detalhado a que se refere a Contribuinte deveria ter sido feita por ela própria, em sede de impugnação e em recurso, em virtude do ônus da prova a ela imposto face à presunção legal de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Não cabe falar em compensação dos tributos recolhidos no caso, já que as receitas objeto de lançamento não compreendem a integralidade das receitas da Contribuinte no período fiscalizado.

Por fim, as razões aduzidas pela Contribuinte em relação à ilegitimidade da multa de ofício não merecem ser apreciadas por este Colegiado em virtude de sua índole eminentemente constitucional, ante: **(i)** a expressa disposição legal que determina a imposição de multa de ofício (Lei n. 9.430, art. 44); **(ii)** o teor da Súmula Vinculante STF n. 10, que estabelece caracterizar controle de constitucionalidade o afastamento de incidência de lei vigente, no todo ou em parte, ainda que não haja expressa declaração de sua inconstitucionalidade; e **(iii)** o teor da Súmula CARF n. 2, aprovada pela Portaria n. 52, de 21.12.2010, que assenta o entendimento também vinculante de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a (in)constitucionalidade da lei tributária.

Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de (a) conhecer do recurso de ofício para dar-lhe parcial provimento para afastar a preliminar de decadência e restabelecer a qualificação da multa de ofício; (b) conhecer do recurso voluntário interposto pela Contribuinte para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho