



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

Processo n° 19515.000421/2008-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.513 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente SAT IMAGEM DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. MULTA. REDUÇÃO DA MULTA.

O agente fiscal não justifica o porque no presente caso se enquadraria como crime, o que entendo imprescindível para qualificação de multa que exige a efetiva comprovação do dolo específico do contribuinte.

JUROS SOBRE MULTA. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do contribuinte, tão somente, para reduzir a multa qualificada.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter o crédito tributário exigido.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal – “TVCF” às fls. 674/741 e de acordo com a documentação apresentada pela fiscalizada e com a movimentação bancária não justificada, apurou-se *“omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada e por depósitos bancários que possuem históricos que configuram receitas da*

atividade, também não escriturados e sem comprovação de origem pela contribuinte regularmente intimada nos montantes mensais superiores à receita declarada”.

Ainda de acordo com o TVCF, houve *“insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida”.*

As exigências tributárias referem-se às supostas infrações a legislação tributária – “OMISSÃO DE RECEITAS”. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA” - atinentes aos anos-calendário de 2004.

Ciente da autuação, o interessado apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 10/03/2008 (fls. 747/770), trazendo as seguintes razões:

1. DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – ILEGALIDADE: Aduz que “o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, com base no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, entende que o sigilo bancário somente pode ser quebrado por decisão judicial devidamente motivada e com justificativa razoável. E que a Fiscalização houve por bem, quebrar o sigilo bancário da impugnante, sem observância do principal requisito para tanto: ordem judicial”.
2. DA AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM EXTRATOS BANCÁRIOS- PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA: Diz que o Sr. Auditor- Fiscal da Receita Federal no Termo de Verificação e Constatação Fiscal assume que a suposta falta de comprovação a respeito da origem dos recursos depositados/creditados nas contas mantidas pela Impugnante autorizou o Fisco a presumir que a diferença não comprovada foi omitida”. E que a “ chamada omissão de receita decorrente de movimentação bancária deve ser observada com bastante cautela: porque deduzir de meros depósitos bancários - cujas origens podem ser mais variadas – não significa dizer que houve aumento de renda, ganho real de capital, ou seja, que a Impugnante teve rendimentos, cuja existência omitiu, sendo à toda evidência, mera presunção”. “Assim, o depósito bancário não constitui-se, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. Isto porque, a posse de numerário alheio, como por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica”. (...) “Por fim, somente para demonstrar a fragilidade da acusação, alguns dos vários depósitos realizados na conta corrente da Impugnante são oriundos de empréstimos pessoais de seus sócios (Doc. 02),ou seja, são aporte de capital da pessoa física dos sócios para a pessoa, a fim de sanar dificuldades momentâneas. Ora, para que tais depósitos se transformem em renda tributável, é necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, como acréscimo patrimonial. Aqui, mais uma vez o Fisco não logrou êxito em comprovar a acusação imputada à Impugnante”.

Aduz que “O lançamento ora discutido é nulo por estar baseado em meras presunções, interpretações, conclusões ou indícios, que não são elementos suficientes para caracterizar a ocorrência de fato gerador, situação esta que gera o insanável vício de motivação do ato administrativo e representa desobediência à necessária busca da verdade real”.

3. DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE APLICADA: Afirma que a multa pecuniária, ou penalidade por infração à legislação tributária, tem caráter acessório em relação à obrigação principal (pagamento do tributo) e, se ultrapassar o valor do próprio tributo, caracteriza confisco e afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não poderá, em hipótese alguma, amesquinhar o direito de propriedade. É de jurisprudência do TRF da 1ª Região (o qual retiramos do DJU de 20/08/99, p. 341) o posicionamento de que "a multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade. A finalidade principal da multa tributária saliente-se, é coibir e sancionar atos de desrespeito e inobservância à legislação tributária, fugindo-lhe ao escopo afeição arrecadatória”.
4. DA ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS: Aduz que a legislação federal prevê que os créditos tributários, não pagos no vencimento, serão atualizados pela variação da SELIC, conforme disposto no artigo 61, §3º da Lei nº 9.430/96. “No entanto, a "taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC", utilizada pela legislação supra, apresenta taxas de variação mensal muito superiores ao limite de 1% ao mês, preconizado pelo CTN. Com efeito, essa taxa representa, na verdade, a composição de atualização monetária e juros financeiros. Por esse motivo, seus percentuais são excessivos, como demonstra o Ministro Franciulli Neto em seu artigo "Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic para Fins Tributários". (...) “A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. A Taxa SEL/C ora tem a conotação de juros moratórios ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias obliquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributária, devem ser estipulados em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam a remunerar o próprio capital ou o valor principal”. Reafirma que “patente é a ilegalidade da aplicação da SELIC para fins de atualização de créditos tributários, razão pela qual deve este Órgão Julgador acolher a tese defensiva no sentido do descabimento da aplicação da Taxa SELIC para fins tributários”.
5. Requereu o cancelamento do auto de infração.

O Acórdão ora Recorrido (16-18.188 -1ª Turma da DRJ/SPOI) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

ENVIO DE INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.

Intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário do sujeito passivo entendido como o endereço postal ou eletrônico autorizado fornecidos pelo mesmo sujeito passivo para fins cadastrais.

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004,

31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

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

Verificada a omissão de receita, O imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com O regime de tributação a que estiver submetido à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a Omissão.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE

IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004.

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. OS créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de liquidação Custódia (Selic).

Lançamento Procedente

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “se não houve, por todo o exposto, a quebra, mas a simples transferência à Secretaria da Receita Federal do Brasil e seus servidores do dever de preservar, sigilosamente, os dados financeiros da peticionária, não há que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações, que a presente ação fiscal teria tido como fundamento dados que se assemelham à utilização de provas obtidas por meio ilícito, em violação aos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, em ofensa ao Estado de Direito, nem em desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”.

Em relação ao método de apuração, esclarece-se os julgadores que “a caracterização de uma omissão de receitas pode dar-se por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração, e que a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular das receitas, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração. A parcela da autuação baseada nos créditos bancários caracterizados como receitas da atividade (coluna F do demonstrativo de fl. 634 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal) é uma omissão de receitas deste tipo, ou seja, constatada diretamente”.

Às fls. 839 dos autos – TERMO DE ANEXAÇÃO DE PROCESSO 19515-000483/2008-36, juntando-se aos autos a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte às fls.862/864 - (contra o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 321/2008), requerendo que seja revisto “o ADE que excluiu o contribuinte acima referenciado do SIMPLES, para que seja acatada as razões apresentadas e permaneça usufruindo dos benefícios da Lei 9.317/96, uma vez que não se enquadra nas previsões da citada legislação a respeito da exclusão e também por ter o ato retroagido em desobediência aos ditames legais”.

Às fls. 903/923 Acórdão aditivo de nº 16-19.552 – 1ª Turma da DRJ/SPOI – sessão em 19 de novembro de 2008, consignando as seguintes razões:

1. “Quanto às afirmações da contribuinte contidas na manifestação de inconformidade apresentada contra a Exclusão do Simples,

inicialmente é necessário dizer que, como já demonstrado no presente processo e discutido acima, a contribuinte auferiu em 2004 rendimentos no montante de R\$ 7.926.806,90, valor muito superior ao limite legal para permanência no Simples. A conclusão fiscal de que houve o auferimento desta monta de rendimentos foi cientificada à fiscalizada em 06 de fevereiro de 2008 por ocasião da ciência do Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 633 a 635 e dos Autos de Infração acima descritos, mais de dois meses antes da ciência do ADE, sendo, portanto, infundada a alegação da manifestante de que não sabia de nada”;

2. “Em relação à tese de que houve cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa porque não houve procedimento administrativo para corroborar a exclusão do Simples, cabe dizer que, além de ter havido um procedimento fiscal investigatório que concluiu pela omissão de receita no montante de quase R\$8 milhões, como já dito, o procedimento fiscal tem natureza inquisitória e até o momento da emissão do ADE não há litígio, razão pela qual somente depois da apresentação de manifestação de inconformidade contra este ato é que se pode falar em cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla* defesa. No caso em discussão, a interessada foi regularmente cientificada da exclusão, de sua motivação, de seu fundamento legal, da data de seus efeitos e da possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade, faculdade que foi exercida, não havendo que se falar em ofensa a quaisquer princípios constitucionais ou cerceamento do direito de defesa. Além disto, a manifestação de inconformidade apresentada suspendeu os efeitos da exclusão até sua apreciação definitiva no âmbito administrativo, não havendo, também quanto a isto, qualquer prejuízo à contribuinte”;
3. “Observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram improvados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação. (...) Assim, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente e motivadamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos. Desta forma, os lançamentos não são nulos ou devem ser anulados. Ao contrário, são totalmente eficazes e legais, pois estão baseados em fatos constatados e demonstrados e em legislação plenamente vigente. Também não há que se falar em ofensa ao Estado de Direito, nem ao Princípio da Verdade Material, pois à fiscalizada foi dada oportunidade, antes e após a lavratura do auto de infração, para explicar e provar a origem e/ou oferecimento à tributação dos valores recebidos por meio de contas correntes bancárias”.

4. Com isso, indeferiu-se a Manifestação de Inconformidade apresentada, julgando procedentes os lançamentos, mantendo o crédito tributário, conforme Acórdão de nº 16-18.188 -1ª Turma da DRJ/SPOI da sessão em 22 de agosto de 2008.

Ressalte-se, por oportuno, que os efeitos da exclusão citada no ADE se iniciaram à partir de 01/01/2005, e os fatos geradores objeto do presente lançamento são do ano de 2004.

Ciente da decisão do Acórdão (16-18.188 -1ª Turma da DRJ/SPOI), o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 13/04/2009 - (fls. 937/966), alegando as mesmas razões daquelas apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 747/770 dos autos, acrescentando somente o item II.2:

- DO CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: Afirma que juntou “aos autos do processo provas irrefutáveis no sentido contrário ao lançamento, ou seja, que há valores considerados como omissão de receitas que foram, na verdade, aporte de capital dos sócios oriundos de empréstimos havidos junto à Instituições Financeiras – e que foram desconsiderados pela decisão de 1ª instância”. Com isso, requereu a nulidade da decisão proferida.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo.

Como acima relatado, às fls. 839 dos autos consta o termo de anexação do Processo 1915-000483/2008-36, o qual refere-se à exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES. Ocorre que o ADE de exclusão teve efeitos à partir de 01/01/2005.

Assim, no entender deste relator, por se tratarem de períodos distintos, não havia necessidade da referida apensação. Entretanto, em atenção ao princípio da informalidade

que rege o processo administrativo, não vislumbro qualquer prejuízo ou nulidade. Especialmente porque ao contribuinte foi assegurado o direito à ampla defesa, tendo apresentado sua manifestação de inconformidade, a qual foi devidamente julgada através do Acórdão aditivo de nº 16-19.552.

Das duas decisões o contribuinte foi intimado para apresentar Recurso Voluntário. Entretanto, apresentou apenas 01 recurso, o qual apesar de se referir em seu tópico inicial à existência dos 2 processos, apenas se insurge contra o lançamento do crédito tributário.

Desta feita, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte. A ausência de impugnação específica importa em definitividade do lançamento para ele.

Assim é que entendo não mais haver litígio contra o processo 19515-000483/2008-36.

Passo à análise do Recurso Voluntário contra o presente lançamento.

Ciente da decisão do Acórdão (16-18.188 -1ª Turma da DRJ/SPOI), o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 13/04/2009 - (fls. 937/966), alegando as mesmas razões daquelas apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 747/770 dos autos, acrescentando somente o item II.2:

- DO CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: Afirmo que juntou “aos autos do processo provas irrefutáveis no sentido contrário ao lançamento, ou seja, que há valores considerados como omissão de receitas que foram, na verdade, aporte de capital dos sócios oriundos de empréstimos havidos junto à Instituições Financeiras – e que foram desconsiderados pela decisão de 1ª instância”. Com isso, requereu a nulidade da decisão proferida.

Entendo não assistir razão ao Recorrente quanto à sua alegação preliminar. Não houve cerceamento do direito de defesa, pelo contrário, o contribuinte teve assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em contraponto, a sua impugnação e Recurso (que é quase cópia da impugnação), são absolutamente genéricos e um emaranhado de citações, alegando em quase sua totalidade matérias relativas a questionamentos de constitucionalidade (quebra de sigilo, confisco e juros sobre multa), para as quais este órgão julgador sequer tem possibilidade de se manifestar.

Assim é que, para um lançamento ocorrido no ano de 2008, e que apenas agora está tendo o seu Recurso julgado (e a mora do processo administrativo não se deve ao contribuinte), as alegações defensivas em sua grande maioria sequer podem ser apreciadas em razão de vedação regimental.

Mesmo assim, o processo teve seu curso regular e é uma prova de que o contribuinte teve assegurado o seu direito de defesa.

Ressalte-se ainda que no processo fiscalizatório, em 03/12/2007 o contribuinte foi intimado a demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados, conforme relação anexa à referida intimação (ciência por via postal em 10/12/2007, conforme AR). Entretanto, transcorrido o prazo estabelecido, não houve manifestação por parte do interessado, permanecendo sem justificativa e comprovação sobre a origem dos recursos recebidos pela empresa no ano-calendário de 2004.

A omissão de receitas foi de quase a totalidade dos ingressos financeiros em sua conta corrente:

(A) Período	(B) Recebimentos caracterizados como Receitas da Atividade	(C) Demais depósitos e créditos bancários	(D) Total dos depósitos e créditos bancários	(E) Receita Declarada	(F) Matéria Tributável		(G) multa de 75% (D - E - F)
					multa de 150% se (B - E) > 0,00		
jan/2004	106.659,80	291.051,20	397.711,00	11.860,02	94.799,78	291.051,20	
fev/2004	182.929,66	296.291,30	479.220,96	12.905,85	170.023,81	296.291,30	
mar/2004	171.622,15	323.097,06	494.719,21	32.600,37	139.021,78	323.097,06	
abr/2004	191.911,99	376.578,12	568.490,11	17.876,01	174.035,98	376.578,12	
mai/2004	216.606,79	350.172,34	566.779,13	18.144,02	198.462,77	350.172,34	
jun/2004	269.791,28	426.004,62	695.795,90	18.328,22	251.463,06	426.004,62	
jul/2004	246.013,88	537.643,85	783.657,73	18.430,23	227.583,65	537.643,85	
ago/2004	330.128,75	452.881,63	783.010,38	19.814,96	310.313,79	452.881,63	
set/2004	266.191,03	576.979,45	843.170,48	20.106,60	246.084,43	576.979,45	
out/2004	202.403,37	568.312,39	770.715,76	20.022,31	182.381,06	568.312,39	
nov/2004	271.538,10	566.407,32	837.945,42	14.216,52	257.321,58	566.407,32	
dez/2004	241.999,57	463.591,25	705.590,82	15.515,96	226.483,61	463.591,25	
Total 2004	2.697.796,37	5.229.010,53	7.926.806,90	219.821,07	2.477.975,30	5.229.010,53	

Quanto à alegação de que apresentou provas irrefutáveis no sentido contrário ao lançamento, ou seja, que há valores considerados como omissão de receitas que foram, na verdade, aporte de capital dos sócios oriundos de empréstimos havidos junto às Instituições Financeiras – e que foram desconsiderados pela decisão recorrida, também entendo não assistir razão ao Recorrente, tratando-se novamente de uma alegação genérica e sem fundamento.

Analisando as citadas provas irrefutáveis, é possível verificar, por exemplo: (i) que o contrato de empréstimo juntado às fls. 778 e seguintes foi firmado no ano de 2005 (09/01/2005), período posterior aos fatos geradores do presente lançamento; (ii) o documento de fl. 781 é em verdade uma proposta de crédito firmada em dezembro/2004, com a disponibilização dos recursos no ano de 2005; (iii) o contrato da fl. 783 é de crédito rotativo de conta corrente, o que não importa em ingresso financeiro na conta do contribuinte, e; (iv) por sua vez, o contrato à fl. 799 está incompleto e não indica valores ou data do suposto empréstimo.

E a isso se resumem as "provas irrefutáveis" indicadas pelo contribuinte.

Uma análise superficial já demonstra que esses documentos não elidem a omissão de receitas identificada pela autoridade lançadora. Outrossim, a falta de manifestação específica da DRJ sobre tais documentos não inquinam a decisão de nulidade, isto porque, o julgador não precisa tratar especificamente de todos os pontos aduzidos em defesa, se do seu voto for possível extrair uma conclusão lógica. E exatamente isso que fez a DRJ ao verificar

que o contribuinte não elidiu a presunção legal de omissão de receitas, não apresentando provas hábeis.

Mesmo assim, necessário ressaltar que, ao contrário do defendido pela Recorrente, a DRJ analisou sim os referidos documentos:

40. A impugnante apresentou os documentos de fls. 736 a 758 que, segundo afirma, demonstram que alguns dos vários depósitos realizados em suas contas correntes são oriundos de empréstimos pessoais obtidos por seus sócios para sanar dificuldades financeiras momentâneas. Os citados documentos são cópias de dois contratos de empréstimos firmados pela pessoa física de um de seus sócios (fls. 736 a 745), cópia de extratos de conta bancária deste mesmo sócio do período de maio de 2003 a agosto de 2005 (fls. 746 a 753) e cópia de contrato de empréstimo firmado pela própria contribuinte (fls. 754 a 758). Porém, estes documentos não são hábeis para comprovar a origem dos depósitos bancários considerados receitas omitidas no lançamento que ora se discute, pois a contribuinte não aponta quais depósitos bancários tiveram como origem a contas de seu sócio, nem quais depósitos bancários correspondem a empréstimos obtidos por si diretamente. Não basta juntar documentos e fazer alegação genérica. Neste caso é preciso indicar quais são os depósitos bancários que são coincidentes, em valores e datas, com os alegados empréstimos. Cabe observar que no demonstrativo que acompanhou a intimação recebida pela fiscalizada para comprovar a origem dos depósitos bancários (fls. 566 a 599 e 602 a 632), estes depósitos foram descritos com precisão por meio do detalhamento do banco, agência, conta, data, histórico, número do documento e valor.

Assim, face o exposto, não acolho a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

Como já acima exposto, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, a exceção da preliminar já analisada, constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

PRELIMINAR

7. A impugnante requer que as intimações sejam encaminhadas a seus procuradores. Sobre este assunto cabe examinar o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelas Leis nºs 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e 11.196, de 21 de novembro de 2005, que regula a intimação no Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

(...)

8. Como se vê, conforme determina a lei, a administração tributária somente tem a obrigação de enviar as intimações ao domicílio tributário do sujeito passivo assim entendido como o endereço postal ou eletrônico autorizado para fins cadastrais fornecido pelo próprio sujeito passivo. Não há previsão legal ou regulamentar que permita encaminhar os documentos de interesse do sujeito passivo a outro endereço ou a representante convencional.

9. No tocante à premissa levantada pela litigante de violação de seu sigilo bancário, quando da obtenção dos dados utilizados na consecução do lançamento ora questionado, por ter sido efetuado sem a devida autorização judicial, há que se proceder ao exame de alguns dos artigos da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, considerando os questionamentos apresentados pela defendente, em sua peça contestatória, relativamente às disposições nela contidas.

Documento de 128 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://serv.receita.fazenda.gov.br/wc/CA/Cgpublicao/login.aspx>

DF CARF MF

Processo nº 19515.000421/2008-24
Acórdão n.º 16-18.188

Fl. 850

DRJ/SPOI
Fls. 804

10. A Lei Complementar n.º 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação a sua anterior disciplina, conferido pelo artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ora revogado.

11. Para facilitar o exame da matéria, serão reproduzidos, a seguir, alguns dispositivos da Lei Complementar supra mencionada que dizem respeito ao fornecimento de informações à administração tributária da União, mais precisamente à Secretaria da Receita Federal, senão vejamos:

Art. 1ª As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar"

(...)

Art. 5ª - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

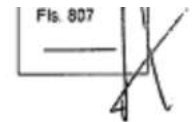
II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V - contratos de mútuo;

VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de

**MÉRITO**

19. Para se apreciar o cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.

20. A contribuinte foi intimada em 16/04/2007 a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2004, entre outros documentos, o Livro Caixa ou Livros Diário e Razão e os extratos de contas correntes bancárias (fl. 04).

21. Diante do não atendimento, a fiscalizada foi re-intimada em 04/06/2007 a apresentar os elementos anteriormente solicitados, em especial o Livro Caixa e os extratos das contas correntes bancárias, relativos ao ano-calendário 2004 (fl. 30). Novamente não houve atendimento, o que provocou a lavratura do Termo de Re-intimação Fiscal 03/2007 (fl. 31), cientificado à fiscalizada em 18/07/2007, no qual a contribuinte foi intimada a apresentar os mesmos documentos anteriormente solicitados.

22. Devido ao terceiro não atendimento, em 20/08/2007 a fiscalizada foi cientificada (fls. 32 e 32 verso) do Termo de Embaraço à Fiscalização de fl. 33.

23. Livro Caixa, relativo ao ano-calendário 2004, encontra-se de fls. 34 a 57. Cópias dos extratos bancários, obtidos por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 58 a 88), encontram-se de fls. 92 a 199, 202 a 399 e 402 a 563.

24. De posse das informações bancárias, o auditor fiscal intimou em 10/12/2007 (fls. 564 e 565) a contribuinte a demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias de sua titularidade relacionados às fls. 566 a 632 e a demonstrar e comprovar a escrituração nos livros contábeis e fiscais e a inclusão na base de cálculo dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil destes mesmos valores. Nenhuma resposta, explicação ou comprovação sobre a origem dos depósitos bancários relacionados nos citados anexos foi apresentada até a presente data.

25. Portanto, o que se observa é que, diante destes fatos e da vinculação e obrigatoriedade do lançamento (parágrafo único do artigo 142 do CTN), a fiscalização não teve alternativa legal diferente da aplicação ao caso das normas contidas no § 1º do artigo 7º e no artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), já que no momento dos fatos geradores neste processo discutidos (ano-calendário 2004) a autuada era optante pelo Simples, conforme cópia da Declaração Simplificada de fls. 12 a 29.

26. O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõe:

Art. 7º (...)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

(...)

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

27. Como se vê, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios embaixadores, diante da disposição do acima transcrito artigo 18, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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).

(... (negrito meu)

PROCESSO Nº 19515.000421/2008-24
Acórdão nº 16-18.188



28. De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

29. Neste ponto deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada. Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

30. Outro ponto que importa distinguir é a distinção entre os **métodos de apuração de omissão de receitas** com as **formas de tributação do lucro**.

31. Em relação ao **método de apuração**, esclarece-se que a caracterização de uma omissão de receitas pode dar-se por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

32. No primeiro caso, a lei estabelece, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade –, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a cargo do contribuinte –, a ocorrência da omissão de receitas. Este método de apuração de omissão de receitas no lançamento ora discutido foi utilizado na parcela da autuação que tomou como base os demais depósitos e créditos bancários (colunas C e G do demonstrativo de fl. 634 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal).

33. A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

34. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular das receitas, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração. A parcela da autuação baseada nos créditos bancários caracterizados como receitas da atividade (coluna F do demonstrativo de fl. 634 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal) é uma omissão de receitas deste tipo, ou seja, constatada diretamente.

35. Em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de receitas: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção *juris tantum*, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

36. Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.

37. Assim, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente e motivadamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos. Desta forma, os lançamentos não são nulos ou devem ser anulados. Ao contrário, são totalmente eficazes e legais, pois estão baseados em fatos constatados e demonstrados e em legislação plenamente vigente. Também não há que se falar em ofensa ao Estado de Direito, nem ao Princípio da Verdade Material, pois à fiscalizada foi dada oportunidade, antes e após a lavratura do auto de infração, para explicar e provar a origem e/ou oferecimento à tributação dos valores recebidos por meio de contas correntes bancárias.

38. Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação (no presente caso, R\$7.926.806,90 diante de uma receita bruta anual declarada em R\$219.821,07), intimou-a a comprovar a origem de créditos efetuados em conta bancária.

39. Diante da falta de comprovação da origem dos mesmos depósitos bancários, o auditor fiscal não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

40. A impugnante apresentou os documentos de fls. 736 a 758 que, segundo afirma, demonstram que alguns dos vários depósitos realizados em suas contas correntes são oriundos de empréstimos pessoais obtidos por seus sócios para sanar dificuldades financeiras momentâneas. Os citados documentos são cópias de dois contratos de empréstimos firmados pela pessoa física de um de seus sócios (fls. 736 a 745), cópia de extratos de conta bancária deste mesmo sócio do período de maio de 2003 a agosto de 2005 (fls. 746 a 753) e cópia de contrato de empréstimo firmado pela própria contribuinte (fls. 754 a 758). Porém, estes documentos não são hábeis para comprovar a origem dos depósitos bancários considerados receitas omitidas no lançamento que ora se discute, pois a contribuinte não aponta quais depósitos bancários tiveram como origem a contas de seu sócio, nem quais depósitos bancários correspondem a empréstimos obtidos por si diretamente. Não basta juntar documentos e fazer alegação genérica. Neste caso é preciso indicar quais são os depósitos bancários que são coincidentes, em valores e datas, com os alegados empréstimos. Cabe observar que no demonstrativo que acompanhou a intimação recebida pela fiscalizada para comprovar a origem dos depósitos bancários (fls. 566 a 599 e 602 a 632), estes depósitos foram descritos com precisão por meio do detalhamento do banco, agência, conta, data, histórico, número do documento e valor.

41. Assim, não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. A



responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

42. No lançamento ora impugnado, como já dito acima, o contribuinte é optante pelo Simples. Portanto, a omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não escriturados, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados pelo Sistema Simplificado (Simples), de acordo com o disposto no *caput* do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, *in verbis*:

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.

43. Assim, sobre os créditos bancários cuja origem não foi comprovada foi aplicado o percentual estabelecido na legislação do Simples, para apuração dos tributos devidos.

44. A autuada também questiona a aplicação da multa qualificada (150%).

45. A multa para os lançamentos de ofício está prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cuja redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos, era a seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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.

46. A redação atual do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 351/2007, apenas alterou a norma jurídica para aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para deixar de qualificar as hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 como casos de "evidente intuito de fraude", conforme se pode ler abaixo:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal;

de praticar as condutas descritas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1º (antigo inciso II) do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Observe-se que as parcelas dos créditos tributários decorrentes das receitas omitidas caracterizadas pelos demais depósitos bancários que não possuem as citadas abreviaturas em seus históricos (R\$5.229.010,53), foram lançadas com a multa de ofício regular (75%).

49. Deve-se salientar que a vedação constitucional ao confisco se aplica tão somente ao tributo (principal). Os acessórios não são abrangidos por esta limitação, especialmente a multa de ofício que, justamente por sua natureza punitiva, pode ter, sob o aspecto econômico-financeiro, caráter confiscatório, como a multa de 225% prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 acima reproduzido. Se a Constituição Federal quisesse proibir multas tributárias de caráter confiscatório utilizaria a expressão "crédito tributário" no lugar da palavra tributo.

50. Estando a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 acima transcrito, que ainda não foi revogado ou julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não há como o julgador administrativo vinculado à lei vigente e às normas regulamentares, deixar de aplicá-la sob alegação de ofensa a quaisquer princípios constitucionais (entre outros, igualdade, direito de propriedade, capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade).

51. Quanto aos questionamentos da impugnante sobre os juros de mora calculados com base na taxa Selic, primeiramente é necessário esclarecer que a norma legal que regula os juros de mora tributários são o *caput* e o § 1º do artigo 161 do CTN, que assim determinam:

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 1% (um por cento) ao mês.

(...). (negrito meu)

52. Observa-se que o § 1º do artigo 161 do CTN não estabelece teto para os juros de mora, mas apenas diz que eles serão de 1% se a lei não dispuser de modo diverso. Portanto, a lei ordinária pode determinar que os juros sejam menores ou que sejam maiores que 1% ao mês, já que diverso não significa apenas menor e o CTN não exaure qual deva ser a forma de cálculo dos juros de mora. Usando desta liberdade concedida pelo CTN, assim dispôs o legislador ordinário no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (grifei) ✓

53. Os juros de 1% previstos no § 1º do artigo 161 do CTN somente seriam aplicáveis se a legislação ordinária nada dispusesse a respeito. Desta forma, a utilização da taxa Selic como índice de cálculo dos juros de mora está plenamente de acordo com as disposições legais vigentes, não havendo ofensa ao princípio constitucional da legalidade nem nulidade do lançamento, devendo ser mantida, já que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, sob pena de responsabilidade funcional, a lei introduzida regularmente no sistema jurídico e ainda não retirada do mesmo sistema por quem tenha competência constitucional para tanto.

54. A legalidade do uso da taxa Selic como juros de mora para cobrança de créditos tributários é confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ler no acórdão que foi proferido por unanimidade pela Primeira Turma no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 836.829-RS (Diário de Justiça de 16/04/2007), cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É descabida a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando evidente a inexistência de omissão no acórdão recorrido.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.

3. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95.

4. Agravo regimental desprovido. (negrito meu)

55. Diante do exposto, verifica-se a legitimidade do lançamento fiscal, inclusive quanto à infração "Insuficiência de Recolhimento", constante dos autos de infração, e demonstrada às fls. 638 a 643.

56. Em face do exposto, voto para que se julguem **PROCEDENTES** os lançamentos discutidos neste processo.



Mauro Sérgio Scarabel
Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil
Matrícula Siaepecad 58031

De fato, resta quase que irretocável a decisão recorrida.

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, a qual analiso como preliminar, cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

De posse dos extratos bancários foi lavrado Termo de Intimação solicitando que o contribuinte informasse/comprovasse a origem dos créditos (depósitos) efetuados em contas corrente de sua titularidade.

O contribuinte se omitiu perante a fiscalização.

Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de 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, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

Não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Ressalte-se, ainda, que durante o período fiscalizado o contribuinte declarou receitas de aproximadamente R\$ 200.000,00, quando de fato movimentou receitas de aproximados R\$ 8.000.000,00, sem qualquer justificativa ou comprovação em contrário.

Quanto à legalidade da aplicação da taxa Selic, a mesma já foi reconhecida como legal pelo STJ, sendo pacífica a sua aplicação no âmbito do CARF.

Quanto à alegação de desproporcionalidade e confiscatoriedade da penalidade aplicada, ela decorre de lei e não compete ao CARF contestar a sua constitucionalidade.

Entretanto, requer de forma subsidiária a redução da multa qualificada. Neste ponto cumpre ressaltar que o agente fiscal dividiu o lançamento em 2 grupos de receitas. E

segregando as omissões em 2 grupos bem definidos, aplicou a penalidade qualificada de 150% para o primeiro grupo e a penalidade de 75% para o segundo.

E neste particular está a minha única discordância com o procedimento adotado pelo agente autuante. Isto porque, no primeiro grupo encontram-se receitas recebidas de clientes e fornecedores e, de fato, nos termos do que dispõe a Súmula 25 do CARF, a presunção de omissão de receitas não importa de ofício na qualificação da multa.

Por sua vez, o segundo grupo de receitas foi identificadas receitas estranhas e à margem da contabilidade da Recorrente, razão pela qual, no meu entender, era este grupo que deveria ter a penalidade qualificada.

Ademais, não entendo restar suficientemente justificada a motivação para a qualificação. O autuante reservou 3 linhas para sua justificação, presumindo a omissão como fraude, o que diverge, como regra geral, do entendimento deste CARF.

A omissão de receitas caracterizadas como oriundas das atividades operacionais configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1º, incisos I e II, e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, motivo pela qual também será formalizada representação fiscal para fins penais.

Ora, ele defende que em tese se configura como crime tributário, mas não justifica o porque no presente caso se enquadraria como crime, o que entendo imprescindível para qualificação de multa que exige a efetiva comprovação do dolo específico do contribuinte.

Assim, face ao exposto, voto por acolher o recurso do contribuinte neste particular para o fim de reduzir a multa aplicada de 150% para 75%.

Desta feita, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, tão somente, para reduzir a multa qualificada e, nos demais termos, face a tudo o quanto exposto nego provimento ao Recurso Voluntário, bem como nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos, que apenas a ratificam.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Processo nº 19515.000421/2008-24
Acórdão n.º **1401-002.513**

S1-C4T1
Fl. 982
