



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

**Processo n°** 19515.001332/2006-33  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.918 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de fevereiro de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** TELENOS TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2012

Lucro Presumido Omissão de Receitas Depósitos Bancários não Contabilizados (Origem não Comprovada)

Caracteriza omissão de receitas, não elidida pela defesa, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tributação.Reflexa: PIS, CSLL, Cofins

Aplica-se à exigência reflexa o que foi decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida plenamente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado aos Autos de Infração reflexo.

Juros de Mora: Taxa Selic

Os juros de mora calculados com base na Taxa Selic são perfeitamente legais e constitucionais, dado que utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de tributos e contribuições federais, tendo, portanto, natureza compensatória e não remuneratória.

Inconstitucionalidade/Ilegalidade de Leis.

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos legislador no momento da criação da lei. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das

Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário quanto à inconstitucionalidade da taxa SELIC e na parte conhecida negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator Designado.

*(assinado digitalmente)*

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luís Pagano Gonçalves.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por TELENCOS TELECOMUNICAÇÕES' COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. no qual se insurge em face de decisão da DRJ de Fortaleza que por unanimidade de votos julgou totalmente improcedente a impugnação lançada em face de auto de infração lavrado por suposta omissão de receitas verificadas a partir de depósitos bancários não contabilizados. Ante ao minucioso relatório da DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

### 2.1 - Depósitos Bancários Não Contabilizados

2.1.1 Valores referentes a depósitos/créditos e investimentos realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação Fiscal lavrado em 05/07/2006, com ciência ao contribuinte em 06/07/2006 (fls. 87/92), o que deu ensejo à lavratura do Auto de Infração em apreço;

2.1.2 - Assim, de acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, c/c o Termo de Constatação acima referenciado e o demonstrativo de fls. 92, foram apurados os seguintes valores tributáveis (fls. 97):

<b>Fato Gerador</b>	<b>Vr. Tributável ou Imposto</b>	<b>Multa (%)</b>
31/03/2001	R\$ 1.657.598,38	75,00
31/03/2001	R\$ 1.152.762,55	75,00
31/03/2001	R\$ 1.073.774,79	75,00
30/06/2001	R\$ 1.295.715,05	75,00
30/06/2001	R\$ 1.411.995,99	75,00
30/06/2001	R\$ 2.011.246,50	75,00
30/09/2001	R\$ 1.717.363,57	75,00
30/09/2001	R\$ 1.177.280,02	75,00
30/09/2001	R\$ 930.949,80	75,00
31/12/2001	R\$ 735.518,45	75,00
31/12/2001	R\$ 122.635,73	75,00
31/12/2001	R\$ 38.559,70	75,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 13.325.400,53</b>	<b>75,00</b>

2.1.3 Enquadramento Legal: arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96, c/c arts 528 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99 (fls. 98).

2.2 Assim, em decorrência foram lavrados os autos:

2.2.1 - Auto de Infração - Contribuição para o Programa 'de Integração Social- PIS (fls. 99/105), com crédito tributário no valor total de R\$ 227.047,94, inclusive os encargos legais, no qual foi apurada, em virtude da infração 2.1 do Auto de Infração do IRPJ, insuficiência na determinação da base de cálculo do PIS, conforme arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 e arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98, c/c os arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, sendo apurados os valores tributáveis discriminados em anexos próprios da peça impositiva, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal atinentes à citada Contribuição (fls. 104/105);

2.2.2 - Auto de Infração - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 106/112), com crédito tributário no valor total de R\$ 1.047.914,70, inclusive os encargos legais, no qual foi apurada, em virtude da infração 2.1 do Auto de Infração do IRPJ, insuficiência na determinação da base de cálculo da Cofins, nos termos do art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91; o art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 3º, e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99 e suas reedições, sendo apurados os valores tributáveis discriminados em anexos próprios da peça impositiva, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal atinentes à citada Contribuição (fls. 111/112);

2.2.3 - Auto de Infração - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido: CSLL (fls.113/118), com crédito tributário no valor total de R\$ 375.070,72, inclusive os encargos legais, no qual foi apurada, em virtude das infrações 2.1 do Auto de Infração do IRPJ, insuficiência na determinação da base de cálculo da CSLL, nos termos do art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 24, da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições, sendo apurados os valores tributáveis discriminados em anexos próprios da peça impositiva, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal atinentes à citada Contribuição (fls. 117/118);

2.2.4 - Total do crédito tributário lançado (fls. 04 e 120)..... R\$ 2.282.445,26.

### 2.3 - Da aplicação da Multa de Ofício

2.3.1 - Sobre o IRPJ, e as contribuições a título de PIS, Cofins e CSLL decorrentes das infrações descritas nos subitens 2.1; 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 supra, aplicou-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art.144, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fls. 95, 102, 109 e 115);`

3. Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 06/07/2006 (fls. 96, 103, 110, 116 e 120), o contribuinte, ingressou com impugnação contra o lançamento em 25/07/2006 (fls. 122/147). Alega, em síntese, que:

3.1 - o prazo concedido pela Fiscalização, de apenas 10 (dez) dias para que a impugnante comprovasse as diferenças entre as receitas declaradas e as receitas apuradas sob as quais fez incidir o Imposto de Renda por 'omissão de receita com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi insuficiente para que apresentasse as provas cabíveis, de sorte que seria mais conveniente que a administração pública nem sequer tivesse concedido tal prazo, sendo, pois, forçoso admitir que seria praticamente impossível atender ao que fora solicitado num tempo tão reduzido, o que se caracteriza em grave restrição ao seu direito de ampla defesa e ao contraditório garantido pelo art. 5º, da Constituição Federal, o qual deve ser também observado no processo administrativo;

3.2 - está apresentando sua impugnação dentro do prazo regulamentar, de 30 (trinta) dias, tempestivamente, portanto, com a qual pretende demonstrar que haverá de ser declarada nula a infração a ela imputada, tudo em homenagem as regras mais elementares do Direito, restando provada a total improcedência das acusações feitas e a total inconsistência do enquadramento legal das pretensas infrações imputadas à impugnante, tendo por consequência o não cometimento de qualquer infração à legislação citada, conforme passa a demonstrar:

3.2.1 - é notório que a autoridade administrativa encarregada de efetivar o lançamento tributário a que alude o art. 142 do CTN, conforme lição do Ricardo Mariz de Oliveira (in Resenha Tributária, Comentário - Imposto de Renda, nº 8, 1º trimestre de 1985, p. 180), tem o dever de investigar os fatos, não se admitindo a realização do lançamento por mera suposição da ocorrência do fato gerador ou por simples presunção;

3.2.2 - assim, a presunção no lançamento só é admissível nos estritos limites estabelecidos em lei, em casos excepcionais, portanto, e, ademais, possibilitando ao sujeito passivo, pela inversão do ônus da prova, demonstrar que o fato gerador não ocorreu ou que o valor lançado é descabido;

3.2.3 - aduz ainda que é essa "presunção da fiscalização", vedada no ordenamento jurídico, que levou o agente fiscalizador da Receita Federal a lavrar tão "estapafúrdia exigência", pelo que, valendo-se da inversão do ônus da prova, demonstrará o descabimento dos valores lançados;

a) presumiu o servidor autuante, sem efetuar o aprofundamento no levantamento fiscal e sem respaldo na farta prova documental que ora se junta os fatos que ensejaram a autuação, dado que o ponto de partida da presunção precisa ser conhecido, ou seja, deve partir do fato conhecido, uma vez que não se pode presumir de um fato desconhecido ou altamente improvável, conforme lição do Prof. Paulo Celso B. Bonilha, expandida em sua obra: Da Prova no Processo Administrativo Tributário, p.93-94, que traz à colação (fls. 131/132);

b) reforça tal entendimento trazendo à colação, no mesmo sentido, a opinião do Prof. Roque Antonio Carrazza, em Curso de Direito Constitucional Tributário, 18ª ed., p.408-409, o qual discorre sobre a presunção de inocência que vigora em nosso Estado de Direito até prova em contrário, de modo que uma pessoa só pode ser havida por violadora da ordem jurídica com base em fatos e dados consistentes e incontrovertidos (fls. 133);

c) o aludido autor, defende ainda a tese de que a presunção de inocência a que alude o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988 não se restringe somente ao campo penal stricto sensu, se estendendo também sobre todos os episódios em que há um acusado, sempre que "há o risco de uma sanção ou de ser atingido um bem jurídico prestigiado pela ordem constitucional, como a liberdade, a honra e a propriedade, hipótese em que todos se presumem inocentes, até demonstração cabal em contrário", cujo ônus deve recair sobre a figura do acusador;

d) nesse sentido, a mesma regra de interpretação deve ser dada quando se trata da pretensão da Fazenda Pública de fazer exigências fiscais com base em presunções, pois "A pretexto de combater a fraude ou agilizar a arrecadação, à Fazenda Pública não é dado presumir fatos para compelir os contribuintes a pagar tributos ou a suportar multas fiscais. É que a liberdade e a propriedade das pessoas não podem navegar ao sabor das presunções, muito menos das ficções e indícios;

e) assevera ainda, que, a legislação da Receita Federal não contempla tais hipóteses como presunções jûris tantum ou praesumpfio jûris de ocorrência ou quantificação do fato gerador das contribuições exigidas, nem também faculta ao aplicador da lei, o poder de inovar na determinação da matéria tributável, dado seu campo de ação está limitado em verificar se o fato descrito como hipótese na lei ordinária de fato ocorreu;

f) traz ainda em reforço ao entendimento acima esposado as opiniões dos Profs. Aires Femandino Barreto e Cléber Giardino, bem como o trecho do Acórdão unânime das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferido nos autos do Mandado de Segurança 6.561, no qual foi relator o Desembargador Rubem Miranda, cujo teor da Ementa diz: “Em se tratando de mandado de segurança impetrado por empresa atuada por agentes fiscais, deve ser concedida a segurança se restar demonstrado que o respectivo auto de infração foi lavrado com base em presunções, constituindo, destarte, prova deficitária e insuficiente de ação fiscal.” (fls. 137/138);

g) tem-se, assim, como improcedente a incabível pretensão da Administração Pública de exigir tais exações, sobretudo porque são contestáveis diante de presunções relativas, sem qualquer esforço ou mesmo tentativa de comprovar, no processo, por meio de exame mais acurado na contabilidade da impugnante, que se estaria diante de eventual omissão de rendimentos.

3.2.4 Insurge-se, também, contra os juros cobrados com base na Taxa Selic, argüindo a inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação. Alude, preliminarmente, sobre as três espécies de juros adotados no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: a) indenizatórios; b) remuneratórios; e c) moratórios; para em seguida expor os argumentos contra a cobrança do referido gravame, fazendo-o sob os seguintes argumentos:

a) aduz que embora a Taxa Selic instituída pela Lei nº 8.981/95, tenha conferido a tal gravame a natureza de juros moratórios, não deve prosperar tal preceito, uma vez que o próprio Banco Central, define a Taxa Selic pelas Circulares BACEN nº 2.868/99, e nº 2.900/99, determinado que a referida taxa não fora instituída por lei, nem tampouco o foi a sua metodologia de cálculo, conforme definição dadas pelas circulares em apreço, segundo as quais: “Define-se a Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.” (fls. 139);

b) a referida Taxa tem por objetivo a remuneração do capital investido na compra de títulos da dívida pública federal, mas especificamente das letras do Banco Central do Brasil, conforme Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional \_ CMN, correspondendo, assim, à média ajustada dos financiamentos apurados naquele sistema, calculado sobre o valor nominal pago no resgate dos títulos;

c) somente podem participar do referido sistema as instituições financeiras, o Tesouro Nacional, Estados e Municípios e o Banco Central como instituição regulamentadora e controladora da SELIC;

d) está claro que a Taxa Selic não possui natureza moratória, uma vez que consiste simplesmente num fenômeno monetário de pagamento em face do uso do dinheiro nas referidas negociações e oscilações mercadológicas de seus valores, conforme destaca o Excelentíssimo Ministro Otávio Galloti na ADIN nº 493-0/DF, pois “...seu cálculo se baseia na variação do custo do dinheiro, que é influenciado pela liquidez do mercado.” (fls. 139);

e) assim, tendo a Taxa Selic a natureza remuneratória, cristalina se configura a plena inconstitucionalidade de sua aplicação aos débitos fiscais, eis que afronta o disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que estabelece o percentual de 12% ao ano para a taxa de juros reais a ser disciplina em lei complementar;

f) por força do princípio da legalidade expresso no art. 5º, inciso II, da CF/88, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e que coloca a Constituição Federal como Lei Maior do ordenamento jurídico pátrio, bem como no art. 150, inciso I, da Carta Magna, que dispõe sobre o princípio da legalidade tributária, vedando aos entes políticos da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça, a lei tributária deverá, com base em tal dispositivo, observar a hierarquia das leis;

g) o art. 161, § 1º do CTN, por sua vez, determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, salvo disposição em contrário,

porém, de acordo com o art. 146 da Constituição Federal de 1988, cabe à lei complementar dispor sobre o crédito tributário, de sorte que se o Fisco pretende exigir os juros de mora acima do percentual estabelecido no art. 1561, § 1º, do CTN, somente por lei complementar poderia tal gravame ser estipulado;

h) uma vez que o CTN foi recepcionado pelo § 5º do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com força de lei complementar, ainda que tal matéria não tivesse sido reservada ao nível de tal instrumento legislativo, somente um diploma de idêntica hierarquia poderia modificar a disposição do § 1º, do art. 161 do CTN;

i) assim, quando o art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determina o cômputo de juros Selic nos débitos fiscais em atraso, tal disposição afronta o art. 146 da CF/88, o art. 34 do ADCT e o CTN, o que em síntese traduz-se em infringência à Lei Maior ~ a Constituição Federal, entendimento esse reforçado pela opinião de Nelson Nery Junior, que traz à colação (fls. 142/143);

3.2.5 Ainda quanto à ilegalidade da Taxa Selic, argúi que:

a) tendo a Taxa Selic natureza remuneratória, não é aceita em nosso ordenamento jurídico, que somente aceita ser aplicado para corrigir débitos fiscais juros de natureza moratórios, Reforça tal argumento à luz das opiniões doutrinárias de Sacha Calmon Navarro Coelho e P. R Tavares Paes (fls. 144);

b) outra afronta à Constituição Federal ocorre no tocante à inobservância do princípio da isonomia previsto no art. 5º, caput, inciso I, em face e o contribuinte está sendo constrangido ao pagamento excessivo de uma Taxa Selic, sendo esta onerosa e descabida, enquanto que a Fazenda Pública é obrigada ao pagamento de juros de seis por cento ao ano, conforme disposto na Lei nº 4.414/64, a qual determina juros de 6% (seis por cento) ao ano para correção do indébito tributário efetuado pelo contribuinte;

c) o Superior Tribunal de Justiça afastou por diversas vezes a aplicação da Taxa de juros SELIC, ainda que este fosse expressamente prevista em contrato, quando a sua fixação fica a critério exclusivo de uma das partes. Sendo então a Taxa Selic definida por Circular emitida pelo Comitê de Política Monetária do BACEN, ela é instrumento de política monetária, flutuando de acordo com a necessidade do momento, não se compatibilizando, portanto, com o princípio da estrita legalidade tributária sob o qual estão orientadas as relações fisco-contribuinte, cidadão-Estado.

3.2.6 Traz ainda em complementação as diversas elucidações que vislumbram sobre o tema da inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Selic o teor do informativo jurisprudencial nº 131 do STJ, publicado em 26/04/2002, no qual se deu o entendimento, com base nos diversos dispositivos legais supramencionados pela inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Selic, determinando-se sua exclusão, substituindo-a, porém, pela incidência de correção monetária e juros moratórios no percentual de 1% ao mês (fls. 145/146);

3.2.7 Cabe à Administração Tributária, perante o poder-dever de tributar, respeitar o princípio da legalidade, sendo este a base de orientação da atividade estatal de cobrar tributos. No caso em questão, a persistir a exigência da Taxa Selic da forma como foi imputada - não refuta conclusão de que não há sequer previsão legal para a cobrança de juros moratórios sobre débitos de natureza tributária.

3.3 Ante o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação, determinando-se o cancelamento e o conseqüente arquivamento da exigência principal (IRPJ) e de seus reflexos. .

O acórdão lavrado pela r. DRJ restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a renda da pessoa jurídica - IRPJ

Ano-CALENDÁRIO: 2001.

Lucro Presumido - Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não Contabilizados (Origem não Comprovada)

Caracteriza omissão de receitas, não elidida pela defesa, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos

---

quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tributação Reflexa: PIS, CSLL, Cofins

Aplica-se à exigência reflexa o que foi decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, mantida plenamente a exigência referente ao IRPJ, o mesmo tratamento deve ser dado aos Autos de Infração reflexo.

Juros de Mora: Taxa Selic`

Os juros de mora calculados com base na Taxa Selic são perfeitamente legais e constitucionais, dado que utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de tributos e contribuições federais, tendo, portanto, natureza compensatória e não remuneratória.

Inconstitucionalidade/Ilegalidade de Leis.

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos de legislador no momento da criação da lei. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

Lançamento Procedente

A contribuinte, ora recorrente, apresentou o presente Recurso Voluntário em que sustenta ausência de prazo para cumprir com as exigências fiscais, qual seja, 10 dias para comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos. Reitera o quanto afirmado em sua impugnação acerca da presunção de omissão de receita, principalmente quanto a necessidade de o fisco comprovar o fato conhecido que levará a presunção do desconhecido.

Reitera ainda os argumentos aduzidos pela ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic, principalmente o quanto consta no informativo jurisprudencial n. 131 do STJ.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

### 1. DA ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi tempestivamente interposto e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, portanto, merecer conhecimento.

### 2. DO MÉRITO:

Inicialmente quanto ao prazo, é praxis comum em fiscalizações ser concedida a extensão do prazo nos casos em que o concedido não seja o suficiente para atendimento da requisição fiscal. Em nenhum momento foi solicitada tal faculdade ou mesmo quando se iniciou o contencioso administrativo, não se juntou qualquer documentação mínima apta a ilidir a presunção instituída pela art. 42 da Lei 9.430/1996.

Em relação à necessidade de se provar o fato conhecido, concordo com a Recorrente que cabe a fiscalização comprova-lo para então se verificarem os efeitos da presunção prevista em lei, o que caberá ao contribuinte elidir posteriormente. Assim decidi, por exemplo, nos autos do processo administrativo n. 10730.006483/2006-69, acórdão n. 1402-002.742, no que interessa, assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA ATIVO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO. A acusação fiscal de ocorrência de omissão de receitas há de ser lastreada em seguros elementos de provas, ressalvadas as presunções legais, revelando-se improcedente o lançamento tributário na parte em que efetuado com base em presunção de existência de "ativo oculto", insuficiente a autorizar presunção de omissão de receitas em face de ausência de previsão legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

Realizado o lançamento com a observância de todas as normas legais, cabe ao contribuinte fazer prova da efetividade dos valores contabilizados em seu passivo, devendo suas alegações ser acompanhadas de documentos hábeis e idôneos a demonstrar a verdade dos fatos, do contrário, aplica-se a presunção legal da ocorrência de omissão de receitas, nos termos do artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996 que, por sua natureza "juris tantum", deve ser infirmada pela parte contrária com provas robustas, o que não se viu nos autos presentes.

Adotando a premissa de que cabe a fiscalização comprovar o conhecido e ao contribuinte afastar os efeitos da presunção, no caso concreto a juntada de informações recebidas das instituições financeiras é suficiente para demonstrar que existiram depósitos cuja origem não foi posteriormente comprovada pela Recorrente com documentação hábil e idônea. Por esta razão, mantem-se o auto de infração quanto às receitas presumidamente omitidas.

Quanta à inconstitucionalidade ou ilegalidade da aplicação da taxa Selic, este e. CARF não detêm competência para afastar sua aplicação por força do art. 62 do RICARF. E ainda que pudesse, quanto a sua constitucionalidade já decidiu o STF nos autos do RE 582.461 com Repercussão Geral reconhecida, Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel.

**Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.**

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “j” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Conclusão semelhante foi alcançada no e. STJ, ao julgar a legalidade de sua aplicação aos tributos, conforme se depreende dos autos do REsp 879.844 / MG, relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido a sistemática de recursos repetitivos, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio

da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, de se manter o acórdão proferido pela r. DRJ em sua integralidade.

É como voto.

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator