



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

**Processo n°** 19515.721994/2011-91  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1103-001.070 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de junho de 2014  
**Matéria** IRPJ, CSLL, PIS, COFINS  
**Recorrente** AFIGRAF COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

**RECEITAS POR AMOSTRAGEM - NULIDADES DOS LANÇAMENTOS**

Não há apuração de receitas por amostragem. O que há é apuração de receitas omitidas por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, e, ainda, apuração de receitas omitidas por prova direta, consequentes a cobrança. Arbitramento do lucro, com base em receita conhecida, por falta de escrituração contábil - ausência dos livros contábeis (Razão, Diário, e mesmo Livro Caixa). Nulidade incorrente. Há indicação devida do motivo dos lançamentos, inexistindo vício por preenchimento incorreto deles. Ausência de nulidade.

**DECADÊNCIA - IRPJ, CSLL, PIS, COFINS**

Não havendo nenhum pagamento, o prazo decadencial é o do art. 173, I, do CTN. A recorrente não trouxe aos autos nenhuma comprovação de algum pagamento. Ausência de decadência.

**OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA**

A partir da Lei 9.430/96, o nexos causal entre o fato conhecido (depósitos bancários) e o fato desconhecido (receitas auferidas) passou a ser estabelecido pela lei, ao criar a hipótese presuntiva relativa de omissão de receitas. Créditos individualizados com intimação da recorrente para comprovação da origem existentes, preenchendo-se a *condicio juris* de tal presunção relativa. Inexistência de vício substancial na presunção legal de omissão de receitas. Nada foi carreado aos autos pela recorrente a demonstrar que os depósitos bancários não são representativos de receitas.

**OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA DIRETA**

Entre os créditos bancários, a fiscalização identificou receitas omitidas, representadas por depósitos bancários, por serem fruto de cobrança. Trata-se

de apuração de receitas omitidas por prova direta, contra a qual a recorrente nada trouxe aos autos a contraditar tais receitas omitidas.

#### PEDIDO DE PERÍCIA

Elementos nos autos suficientes para a comprovação dos fatos qualificados, sendo desnecessária a perícia ou a diligência.

#### PIS, COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98

Mesmo as receitas omitidas por presunção legal elas o são presumidamente decorrentes da atividade ordinária da recorrente, ou seja, de sua atividade operacional de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 que não afeta a materialidade da autuação.

#### MULTA - CONFISCO - ILEGALIDADE - SELIC

Questão de constitucionalidade da multa é matéria cujo enfrentamento é defeso a este órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2. A legalidade da Selic como taxa de juros foi consagrada na Súmula CARF nº 4.

#### MULTA AGRAVADA

Indevido o agravamento da multa. A simples falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, e de documentos, não justifica o agravamento da multa. Não por menos se procedeu à emissão de requisição de movimentação financeira (RMF) em relação aos bancos, e se arbitrou o lucro com base em receita conhecida. Entendimento que se reforça com a Súmula CARF nº 96.

#### MULTA QUALIFICADA

Da valoração do montante das receitas omitidas com prova direta, em relação às receitas declaradas, associada ao período (um ano-calendário) das receitas omitidas, sem que se divise um percentual definido das receitas omitidas trimestralmente em relação às receitas declaradas, não se entreveem elementos suficientes para se concluir pela presença do dolo específico (elemento subjetivo do tipo), para a qualificação da multa. Tampouco é cabível a multa qualificada quanto às receitas declaradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar as preliminares, por unanimidade, e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação e o agravamento da multa de ofício, por maioria (voto de qualidade quanto à qualificação), nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros André Mendes de Moura e Maria Elisa Bruzzi Boechat, que votaram pelo não conhecimento das alegações de defesa relacionadas às multas qualificada e agravada, e o Conselheiro Fábio Nieves Barreira, que divergiu do Relator apenas para manter a qualificação da multa de ofício.

*(assinado digitalmente)*

Eduardo Martins Neiva Monteiro – no exercício da Presidência.

Processo nº 19515.721994/2011-91  
Acórdão n.º **1103-001.070**

**S1-C1T3**  
Fl. 843

---

*(assinado digitalmente)*

Marcos Shigueo Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

CÓPIA

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSL, PIS e Cofins referente ao ano-calendário de 2006, de fls. 459 a 501 (numeração do e-processo, como as demais indicada), cujo crédito tributário em questão é o que segue:

TRIBUTO	TRIBUTO (R\$)	JUROS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
IRPJ	193.117,42	107.263,78	382.341,34	682.722,54
PIS	58.802,56	33.352,69	118.175,55	210.330,80
COFINS	271.396,76	153.936,07	545.426,61	970.759,44
CSL	97.702,85	54.308,04	196.353,62	348.364,51
TOTAL (R\$)	621.019,59	348.860,58	1.242.297,12	2.212.177,29

Referido crédito tributário se dá pela omissão de receitas por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, apurada pela autoridade fiscal, resultante, pois, da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária.

Como a recorrente, ao ser intimada, não apresentou os livros contábeis e documentos de sua escrituração, procedeu-se ao arbitramento do lucro com base em receitas conhecidas.

Consta do Termo de Constatação de fls. 446 a 452 que a recorrente foi intimada a apresentar os livros Diário, Razão, Caixa, Lalur, Registro de Entradas, de Saídas e Inventário, contrato social e suas alterações, arquivos contábeis em meio magnético. Porém, esta não os apresentou.

Como a recorrente apresentou apenas os livros fiscais, após diversas intimações, lavrou-se o Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 30 a 31 para quebra de sigilo bancário.

Com fundamento no art. 33, I, da Lei 9.430/96 (embaraço à fiscalização), houve a solicitação de emissão de RMF – Requisição de Movimentação Financeira ao Delegado da . , como se vê nas fls.

Houve a expedição de RMF – Requisição de Movimentação Financeira contra os bancos nos quais a recorrente possuía conta corrente de depósito à vista, conforme fls. .

Como se constata do Termo de Constatação (fls. 446 a 451), a presunção legal de omissão de receitas foi apurada com base na movimentação financeira obtida mediante a expedição das RMF – Requisição de Movimentação Financeira.

Intimada a recorrente para comprovação da origem dos valores creditados em contas correntes bancárias e 2006, ela não se manifestou.

Verificou-se que a recorrente foi excluída do Simples em 1/1/2005, em decorrência do excesso de receita, não tendo ela apresentado manifestação de inconformidade, contra o ato de exclusão do regime simplificado. Assim, a Ditec cancelou as declarações do Simples apresentadas pela recorrente e foram apresentadas novas DIPJ pelo lucro presumido.

Tendo sido analisados créditos bancários da recorrente, a autoridade fiscal constatou o que segue - , conforme descreveu a Turma julgadora da DRJ:

*do total de R\$ 9.046.562,57, R\$ 7.114.234,33 são relativos à receita da atividade (cobrança), e deste último R\$ 3.448.681,57 foram declarados em DIPJ pelo lucro presumido, e foi tributado no auto de infração com base no lucro arbitrado.*

*Assim, R\$ 3.665.552,76 foram tributados como omissão de receita da atividade (R\$ 7.114.234,33 – R\$ 3.448.681,57) e R\$ 1.932.328,24 por presunção de omissão de receita sobre movimentação financeira (R\$ 9.046.562,57 – R\$ 7.114.234,33), aplicando a multa de ofício agravada (112,5%) sobre a omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada e a multa de ofício qualificada e agravada (225%) sobre os valores declarados e sobre a omissão de receita da atividade, uma vez que configurou em tese crime contra a ordem tributária.*

## DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 604 a 660, requerendo, em síntese, o que segue.

Em linhas gerais, a recorrente requer a declaração de decadência quanto aos fatos geradores de 01/2006 a 11/2006.

A recorrente alega que autoridade fiscal apurou as receitas por amostragem, não apontando minuciosamente todos os quesitos que utilizaram para concluir ter havido omissão de receitas. Assim, requer a declaração de nulidade do auto de infração, pois o relatado não condiz com a realidade da recorrente.

Ainda, entende a recorrente que o auto de infração é nulo de pleno direito por não preencher todos os requisitos de validade, vez que não fora preenchido corretamente. Requer, novamente, portanto, a declaração de nulidade do auto de infração.

Ainda, pede deferimento para produção de prova pericial.

A recorrente alega a ilegalidade da Lei 9.718/98, em vista da definição trazida quanto à receita bruta e faturamento. Para a recorrente, o PIS e a Cofins devem apenas incidir sobre o faturamento.

Aponta, ainda, que, muito embora a Constituição Federal preveja que a Cofins incida sobre receita ou faturamento, a lei que regulamenta sua cobrança é

inconstitucional. Da mesma forma, como não houve alteração do dispositivo constitucional relativo à sua cobrança, se a incidência do PIS não for sobre o faturamento, entende ser inconstitucional.

Entende a recorrente que o Decreto 4.524/02 deve ser visto como inconstitucional da mesma forma que o STF julgou inconstitucional a Lei 9.718/98 quanto à ampliação do conceito de faturamento.

Outrossim, indica que a multa aplicada é confiscatória e ofende o princípio da capacidade contributiva.

Ainda, ressalta a ilegalidade da taxa Selic, pois seu caráter é remuneratório.

Expõe a recorrente a ocorrência de *bis in idem* na incidência de juro moratório e multa moratório sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, requer o deferimento de sustentação oral e que as publicações sejam expedidas em nome de seu advogado.

## DA DECISÃO DA DRJ

Em 20/9/2012, acordaram os julgadores da 3ª Turma da DRJ de Ribeiro Preto, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação para manter o crédito tributário exigido.

Primeiramente, indicou-se que o prazo decadencial iniciou-se em 1/1/2007, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e findou-se em 31/12/2011. Isto porque, ficou caracterizada a falta de pagamento antecipado dos tributos, bem como a ocorrência de fraude. Assim, como a ciência do auto de infração se deu em 6/12/2011, o prazo ainda não havia decaído.

Com relação ao requerimento de declaração de nulidade, a Turma julgadora da DRJ/Ribeirão Preto explicitou que deveriam ter sido mencionados os motivos de fato e de direito que fariam do auto de infração nulo, não se podendo fazer alegações genéricas. Ainda, explicitou-se que para ser considerado nulo, o auto deveria ter sido lavrado por pessoa incompetente e não o foi. Portanto, é improcedente a alegação de nulidade da autuação.

A recorrente não se manifestou quando intimada para justificar os valores creditados em suas contas bancárias, porém alegou que as apurações feitas foram feitas em amostragem pela autoridade fiscal. A DRJ, neste caso, entende que a autoridade fiscal atuou corretamente, vez que é ônus do contribuinte a comprovação de tributação dos numerários em conta bancária, caso contrário, trata-se de omissão de receita.

Com relação à tributação reflexa, indica a Turma julgadora da DRJ que deverá ser aplicada solução idêntica, pois os o IRPJ, o PIS, a Cofins e a CSL possuem relação estreita de causa e efeito. Assim, o valor da receita omitida deverá ser considerado para o lançamento de tais tributos.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, ressalta-se que tais considerações devem ser levadas ao Poder Judiciário, sendo o órgão competente para julgá-las.

Ainda, indica-se que os juros de mora com base na taxa Selic são exigíveis, vez que o STF não declarou sua inconstitucionalidade.

Outrossim, a Turma julgadora da DRJ indica que, primeiramente, não há que se falar em *bis in idem* quanto a juro de mora e multa moratório, vez que não se trata de multa moratória, mas multa de ofício. Ainda, a multa ofício e os juros de mora refletem institutos diferentes: a primeira, tem natureza punitiva e o segundo objetiva compensar a Fazenda Pública pela mora ocorrida. Assim, descarta-se a alegação da recorrente.

Como a recorrente não apresentou os motivos que justifiquem o pedido de perícia, nem indicou um perito, seu pedido de perícia perdeu o efeito.

Por não haver previsão legal de sustentação oral, indeferiu-se o pedido para tal.

Por fim, rejeitou-se o pedido de intimação da recorrente em nome de seu advogado, vez que a legislação prevê que estas sejam feitas e nome do sujeito passivo e direcionadas ao seu domicílio fiscal.

Portanto, julgou-se improcedente a impugnação da recorrente e manteve-se o crédito tributário exigido no auto de infração.

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a r. decisão, a recorrente, em 27/02/2013, interpôs recurso voluntário de fls. 730 a 818, alegando:

O valor em questão não é somente excedente, mas que a confissão de dívida imposta pela autoridade fiscal é indevida e, portanto, deve-se suspender a exigibilidade de todos os valores discutidos, conforme art. 151 do CTN, devendo ser respeitado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Reitera, a partir daí, então, o que segue:

- O prazo da decadência já se findou vez que os fatos geradores ocorreram entre 1/2006 a 11/2006, tendo transcorrido os cinco anos do prazo acima referido.

- O auto de infração não foi preenchido corretamente.

- A indicação de eventuais débitos formalmente apontada não tem eficácia modificadora da real situação jurídica do contribuinte.

- Faz-se necessária a realização de perícia.

- A ilegalidade da ampliação do conceito de faturamento trazida pela lei 9.718/98.

- Ressalta inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 quanto à ampliação do conceito de faturamento já declarada pelo STF.

- Referida ampliação viola o princípio da hierarquia das leis e o artigo 110 do CTN, devendo ser reconhecida sua ilegalidade.

- Como a base de cálculo e a alíquota do PIS e da Cofins são reguladas por lei complementar, entende que a Lei 9.718/98 não podem alterar referida lei complementar, por ser uma norma de hierarquia superior.

- A inconstitucionalidade do Decreto 4.524/02.

- A ilegalidade da multa confiscatória por seu caráter confiscatório.

- A ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

- E, por fim, a ilegalidade do *bis in idem* considerando a multa moratória e o juro moratório.

Requer, ao final, o reconhecimento da nulidade do auto de infração em questão; a declaração de decadência; o deferimento de prova pericial; a eliminação ou redução das multas aplicadas e afastada a taxa Selic; e, novamente, que as publicações sejam expedidas em nome de seu advogado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Shiguelo Takata

Como se viu do relatório, o julgamento do recurso havia sido sobrestado, em face do art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF. Com a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A em questão, os autos do feito retornaram a este relator, para julgamento do recurso.

A questão da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01 ficou prejudicada neste feito, em face da revogação do preceito de sobrestamento suprarreferido. E se sabe que a questão de inconstitucionalidade da lei, para se afastar sua aplicação, isso constitui matéria que não pode ser enfrentada por este juízo, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, e a Súmula CARF nº 2 (conforme consolidação das Súmulas do antigo Conselho de Contribuintes e do atual CARF, dada no Anexo II da Portaria CARF 49/10).

Outrossim, fica prejudicado o exame da questão da inconstitucionalidade na obtenção dos extratos bancários da contribuinte, em face de sua obtenção por meio da emissão de RMF (requisição de informações sobre movimentação financeira) contra as instituições financeiras.

Princípio com o exame da questão de nulidade dos autos de infração.

A recorrente alega que autoridade fiscal apurou as receitas por amostragem, não apontando minuciosamente todos os quesitos que utilizaram para concluir ter havido omissão de receitas. Assim, requer a declaração de nulidade dos autos de infração, pois o relatado não condiz com a realidade da recorrente. Também, que os autos de infração são nulos de pleno direito por não cumprir todos os requisitos de validade, vez que não foram aqueles preenchidos corretamente. Requer, novamente, portanto, a declaração de nulidade do auto de infração.

Não há apuração de receitas por amostragem. O que há é apuração de receitas omitidas por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, e, ainda, supostamente apuração de receitas omitidas por prova direta, consequentes a cobrança e desconto de duplicatas.

Também houve o arbitramento do lucro, com base em receita conhecida, por ausências escrituração contábil – ausência dos livros contábeis (Razão, Diário, e mesmo Livro Caixa).

Tampouco há vício por preenchimento incorreto dos autos de infração, com a indicação devida do motivo dos lançamentos.

A questão da nulidade dos lançamentos sobre receitas omitidas por presunção legal se imbrica com a questão de mérito, de modo que a examinarei no momento próprio.

Quanto às demais preliminares de nulidade as rejeito.

Argui a recorrente decadência dos lançamentos.

Com o julgamento do REsp nº 973.733/SC em procedimento repetitivo, pacificou-se o entendimento no sentido de que o art. 150, § 4º, do CTN somente é aplicável quando haja algum pagamento (desde que na ausência de dolo ou fraude).

Os lançamentos de IRPJ, de CSL, de PIS e de Cofins se aperfeiçoaram em 6/12/11 – fls. 460, 472, 484 e 495.

Por sua vez, os lançamentos com multa qualificada se deram em relação às receitas omitidas da atividade própria e sobre as receitas declaradas (não se aplicando somente quanto às receitas omitidas por presunção legal “pura”), como se vê das fls. 461 a 499.

Ainda que resulte afastada a qualificação da multa, para aplicação do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, impõe-se a comprovação de algum pagamento dos tributos em jogo, para os meses (PIS e Cofins) e trimestres (IRPJ e CSL) de 2006.

A recorrente não trouxe aos autos nenhuma comprovação de algum pagamento, conforme acima descrito. Não há nos autos nenhum documento que indique algum pagamento de IRPJ, de CSL, de PIS e de Cofins, para os trimestres e os meses em jogo.

Diante disso, não há como se acolher a preliminar de mérito de decadência.

Passo ao exame do mérito.

Nas fls. 33 a 36 consta a solicitação de emissão de requisição de informações sobre movimentação financeira, em relação às contas da recorrente no Banco do Brasil, na Nossa Caixa, no Banco Itaú, no Banco Bradesco, no Banco Real, no Banco Santander Banespa, no Banco Santander Meridional e na Caixa Econômica Federal. Nas fls. 37 a 52 figura a expedição dos RMF para os bancos supracitados. (numeração do e-processo).

A Súmula 182 do antigo TFR que reconhecia ser inconstitucional a presunção de omissão de receitas com base nos créditos bancários de origem incomprovada foi editada antes da criação da hipótese legal de presunção de omissão de receitas do art. 42 da Lei 9.430/96.

Sucedem que essa presunção era rechaçada quando era empregada pela autoridade fiscal como se fosse uma presunção *hominis* ou *facti* ou comum, com base no *id quod plerumque fit* (naquilo que geralmente acontece), sem o aprofundamento da investigação para estabelecer o nexos causal entre os depósitos bancários e a receita omitida. Aí eram meros indícios, insuficientes para dar amparo a presunção de omissão de receitas.

Isso mudou com a superveniência da Lei 9.430/96, que, em seu art. 42, guindou em presunção legal, *juris tantum*, de omissão de receitas os depósitos ou créditos bancários sem comprovação de origem, mediante prévia e regular intimação da pessoa física ou jurídica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou

A partir da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, desde que cumpridos os requisitos previstos nesse preceito, houve o estabelecimento de presunção legal de omissão de receitas, com inversão do ônus da prova ao sujeito passivo. Não se trata mais de presunção que resulte de iniciativa criativa e original do fisco. Sequer se cuida de presunção *hominis* ou *facti*.

Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, é *condicio juris* a individualização dos créditos, e a prévia e regular intimação do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditado, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 (reproduzido no art. 287 do RIR/99).

Na ausência de um desses requisitos, fica derruída essa presunção legal, restando fulminada de nulidade a pretensão naquela apoiada. É como entendo.

Compulsando os autos, vejo que nas fls. 347 e 348 consta a intimação da contribuinte para comprovação da origem dos créditos bancários conforme anexos. Nas fls. 349 a 381 e 419 a 445 figuram os anexos com os créditos devidamente individualizados. Devido ao exíguo prazo concedido, de 10 dias, há pedido de dilação de prazo pela recorrente, nas fls. 382 e 383, com concessão de prazo de mais 10 dias, manuscrita, na fl. 382.

Conquanto os prazos tenham sido exíguos, houve a intimação e reintimação da recorrente com os anexos contendo os créditos individualizados para comprovação de sua origem. Outrossim, os requisitos legais para a presunção de omissão de receitas legalmente estabelecida foram cumpridos.

Na presunção legal (e não *facti*) em comentário, o nexos lógico e causal entre o fato conhecido (créditos bancários sem origem comprovada ou não levados à tributação) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. À autoridade fiscal compete demonstrar adequada e cuidadosamente o suporte fático da hipótese legal presuntiva, com a

---

jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

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

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

individualização dos créditos e intimar o contribuinte para que ele os esclareça e comprove sua origem.

Daí se cuidar de presunção legal de omissão de receitas, ilidível diante de contraprova do contribuinte (inversão do ônus da prova).

Outrossim, sobre a nulidade arguida quanto à apuração das receitas omitidas, rejeito-a.

Do quanto exposto fica evidenciada a desnecessidade de prova pericial, cujo pedido indefiro.

No caso vertente, nada foi carreado aos autos pela recorrente para comprovar a origem dos recursos depositados e creditados, a demonstrar que os créditos e depósitos não são representativos de receitas.

Sob essa ordem de razões, nego provimento ao recurso sobre a irresignação quanto à presunção legal de omissão de receitas por depósitos e créditos bancários de origem incomprovada.

De outra parte, observo que a autuante identificou receitas omitidas, representadas por créditos bancários, por serem fruto de cobrança. Conquanto não tenha descrito como apuração de receitas omitidas por prova direta, por deficiência redacional do Termo de Constatação, reputo que assim devem ser consideradas tais receitas, constantes de dois demonstrativos do referido termo. Tais receitas montam R\$ 3.665.552,7, de um total de créditos bancários correspondentes a cobrança de R\$ 7.114.234,33 – R\$ 3.448.681,57 de receitas declaradas na DIPJ/07.

A recorrente nada trouxe aos autos a contraditar tais receitas omitidas, tampouco combateu especificamente essas receitas omitidas, apuradas por prova direta.

Dessa forma, nego provimento ao recurso sobre as receitas omitidas apuradas por prova direta.

Quanto ao inconformismo da recorrente sobre a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, nego provimento ao recurso, pois mesmo as receitas omitidas por presunção legal elas o são presumidamente decorrentes da atividade ordinária da recorrente, ou seja, de sua atividade operacional de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

As alegações de inconstitucionalidade do Decreto 4.524/02, de ilegalidade por ser confiscatória a multa, são afastadas, pois a este órgão julgador não compete a apreciação de tais questões, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, e a Súmula CARF nº 2.

Quanto à ilegalidade da taxa Selic, igualmente afastável, conforme a Súmula CARF nº 4:

**Súmula CARF nº 4:** *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de*

*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*

Prossigo com o exame das questões da multa agravada e da multa qualificada.

Ainda que em termos generalizados, houve a irrisignação da recorrente quanto às multas.

Para o agravamento da multa a autuante limitou-se a dizer que a infligiu “quanto à receita decorrente da movimentação financeira (omissão por presunção)... por falta de apresentação da documentação pertinente” – fl. 451.

Vê-se, ainda, que, apesar do descrito no Termo de Constatação, a multa agravada foi aplicada em relação a todas as receitas: receitas omitidas da atividade própria, por prova direta; receitas omitidas por presunção legal; receitas declaradas – fls. 461 a 499.

Indevido tal agravamento da multa. Esse motivo é absolutamente insubsistente para pretensão de se agravar a multa. Nota-se que a autuante lavrou termo de embargo à fiscalização, por falta de apresentação dos extratos bancários pela recorrente. Aliás, essa é a razão para se ter procedido à solicitação de RMF e de sua expedição. Tampouco o embargo à fiscalização por referido motivo constitui causa para agravamento da multa, embora a autuante não o tenha indicado como motivo para se agravar a multa. Não por menos, a fiscalização usou o mecanismo legal e infralegal posto à sua disposição para a obtenção dos extratos bancários da recorrente.

Ademais, reforça essa conclusão a Súmula CARF nº 96:

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

Em tais termos, dou provimento ao recurso para afastar o agravamento da multa.

As infrações pressupostas nos arts. 71 a 73, da Lei 4.506/64 (elemento normativo do tipo da multa qualificada do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96) reclamam o concurso de dolo. O elemento subjetivo integra o tipo da multa qualificada administrativa.

Aliás, tenho para mim que o elemento subjetivo do tipo exigido é o dolo específico, e não o dolo genérico, muito menos o dolo eventual. Quer dizer, entendo que o tipo da multa qualificada em comentário reclama a vontade da conduta descrita e a finalidade do resultado condenado (que é o concurso do dolo específico).

Vontade e intenção não se confundem. A vontade é muito mais psicológica ao passo que a intenção é racional.

Pois bem. A multa qualificada foi imposta em relação às receitas omitidas da atividade própria, que, a rigor, são receitas omitidas apuradas por prova direta, e quanto às receitas declaradas na DIPJ/07.

De plano, cabe afastar a qualificação da multa sobre as receitas declaradas, em face do que já foi exposto.

Sobre as receitas omitidas, vejo que elas representam quase o mesmo montante das receitas declaradas (R\$ 3.665.552,7, e R\$ 3.448.681,57, respectivamente).

Ainda, a detecção das receitas omitidas se deu concretamente em relação a um ano-calendário.

Da valoração do montante das receitas omitidas, em relação às receitas declaradas, associada ao período (um ano-calendário) das receitas omitidas, sem que se divise um percentual definido das receitas omitidas trimestralmente em relação às receitas declaradas, não entrevejo elementos suficientes para se concluir pela presença do dolo específico, do elemento subjetivo do tipo, para a qualificação da multa.

Reitero o que disse quando da apreciação da questão da multa agravada.

Por tais razões, dou provimento ao recurso sobre a questão da qualificação da multa.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial ao recurso, para afastar a multa agravada e a multa qualificada.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2014

*(assinado digitalmente)*

Marcos Takata - Relator