



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10215.000302/2005-39
Recurso n° 162.372 Voluntário
Matéria IRPJ e outros - EX: DE 2001 e 2002
Acórdão n° 101-97.063
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente M.C.S. SILVA COMÉRCIO - EPP
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS-SP.

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Anos-calendário: 2001 e 2001

Ementa: IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRRETROATIVIDADE DA LEI - Não há o que se falar em irretroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174/2001, eis que o dispositivo legal que definiu o fato gerador do tributo sobre a movimentação financeira não justificada foi o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

AUSENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA FACE À NOTIFICAÇÃO POR EDITAL DO ATO DECLARATÓRIO QUE A EXCLUIU DO SIMPLES - A lei administrativa determina que quando o Fisco não lograr êxito em notificar o contribuinte por AR. ou pessoalmente, como no presente caso, legal a notificação por edital.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - COFINS - CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso Voluntário Improcedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos tal como ajustados pelos julgadores de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, João Carlos de Lima Junior, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) José Sergio Gomes (Suplente Convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.



Relatório

M.C.S. SILVA COMÉRCIO - EPP, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, que por unanimidade de votos, JULGOU parcialmente procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização presumiu a omissão de receitas, por não ter a contribuinte comprovado a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, através de documentos hábeis e idôneos,

referente aos anos-calendário 2000 e 2001, conforme relatado no Relatório de Fiscalização às fls. 1.369/1.449.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 1.334), no valor de R\$ 110.854,38, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 1.342), no valor de R\$ 49.717,15, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 1.350), no valor de R\$ 229.465,25 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 1.358), no valor de R\$ 84.815,07, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 474.851,85, já incluídos os juros de mora calculados até 30.06.2005 e a multa qualificada.

Consta, ainda, apensado ao presente processo Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 10215.000419/2005-12), bem como o Processo para Exclusão de Ofício do Regime do Simples (Processo Administrativo nº 10215.000209/2005-24).

Cientificada dos lançamentos em 15.07.2005, fls. 1.464, a Contribuinte apresentou em 09.08.2005, sua impugnação às fls. 1.474/1.497, alegando em síntese que:

- (i) Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, afirma que teve cerceado seu direito à defesa, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de se manifestar no Processo que a excluiu de ofício do regime do Simples, publicado no D.O. em 23/05/2005.
- (ii) Sendo assim, alega que somente teve conhecimento de sua exclusão do SIMPLES quando solicitou cópia do presente processo, em evidente confronto com o disposto no art. 23 da IN/SRF nº 355/2003, que garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa no Processo de exclusão de ofício do SIMPLES. Ainda nesse sentido, menciona o disposto no art. 15 da Lei nº 9.314 e no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.
- (iii) Saliencia, ainda, que o valor cobrado pelas cópias do processo é abusivo, o que também causa óbice ao seu direito de defesa.
- (iv) Por entender que o lançamento está eivado de vício insanável face ao seu cerceamento de defesa, requer seja declarada a nulidade do lançamento, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuinte que transcreve.
- (v) Destaca que a ciência através da publicação em D.O. da exclusão de ofício do Simples, somente se justifica quando a contribuinte estiver em lugar incerto e não sabido o que não é seu caso, tendo em vista que a fiscalização teve contato com vários de seus representantes.
- (vi) Esclarece que não apresentou seu Livro Caixa, pois o contador não o encontrou, prontificando-se a refazer com os dados que estão em



poder do Fisco Estadual, uma vez que a SEFA solicitou todos os livros e não os devolveu.

- (vii) Prossegue afirmando que jamais se declarou inativa, não sabendo quem, sem sua permissão, poderia ter entregado essas declarações dos anos-calendário de 2000 e 2001.
- (viii) Ressalta que teve seu sigilo bancário indevidamente violado, uma vez que a Lei nº 10.174/2001 não pode retroagir a fatos geradores ocorridos antes da sua publicação, motivo pelo qual deve ser declarado nulo o lançamento.
- (ix) Aduz que qualquer instrumento legal utilizado pela Receita Federal para verificação da CPMF não pode ser utilizado para efeito de tributação do IRPJ porque a movimentação financeira não pressupõe acréscimo patrimonial por si mesma.
- (x) Destaca que mesmo após a edição da Lei nº 9.430/1996, o Conselho de Contribuintes têm se posicionado pela improcedência de arbitramento do lucro com base exclusivamente em depósitos bancários.
- (xi) Entende que ainda que se admita que os valores creditados na conta de depósito da empresa pertencem a terceiro arrendatário, evidenciando interposição de pessoa, de acordo com o parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica esse dispositivo aos anos-calendário de 2000 e 2001, por força do princípio da irretroatividade.
- (xii) Alega que os lançamentos com base em meras presunções devem ser afastados sob pena de tributação em duplicidade.
- (xiii) Reafirma que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, em sua redação original, vedava a utilização de informações da CPMF para a fiscalização de outros tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. Corroborando seu entendimento transcreve julgados do 1º Conselho de Contribuintes e do extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que são ilegítimos os lançamentos por omissão de receita com base em depósitos bancários.
- (xiv) Finalmente, requer sejam anulados os autos de infração lavrados.

Em 09.08.2005, o Sr. Hélio Willers, responsável solidário pelo crédito ora discutido, apresentou sua impugnação às fls. 1.504/1.510, alegando em síntese o que se segue:

- (xv) Apesar de constar no cadastro do Banco Triângulo que o impugnante era sócio da impugnante, há que ser destacada a sua condição de “empregado”. “A procuração entregue pela empresa não era irrestrita como afirma a fiscalização”.



- (xvi) Destaca que era apenas gerente da empresa constituída como firma individual.
- (xvii) Afirma que não se aplica o enquadramento legal utilizado pela fiscalização para imputar a responsabilidade ao impugnante. Nesse sentido faz algumas indagações: Qual a disposição expressa que prevê a responsabilização solidária? Qual o interesse comum na situação que constitua o fato gerador?
- (xviii) Salienta que nos termos do art. 134, III do CTN, somente podem ser imputados aos administradores dos bens de terceiros quando não for possível a adimplemento da obrigação fiscal por parte do sujeito passivo (pessoa jurídica).
- (xix) Esclarece que em nenhum momento no desempenho de suas funções obteve vantagem financeira. E nenhuma responsabilidade solidária pode ser materializada sem a comprovação da conduta delituosa do administrador.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

Preliminarmente, os julgadores rejeitaram a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido a contribuinte notificada de sua exclusão do Simples.

Isto porque, verificaram que a DRJ-Belém remeteu os autos para diligência, objetivando cientificar a contribuinte de sua exclusão do Simples, fls. 1528, entretanto, a notificação retornou com aviso de “endereço desconhecido”, razão pela qual a mesma foi notificada de sua exclusão por Edital, não apresentando manifestação de inconformidade.

Dessa forma, entenderam que não existe qualquer cerceamento de defesa no procedimento que excluiu a contribuinte do Simples.

No mérito, salientaram que o arbitramento do lucro é medida prevista em lei para ser aplicada nos casos em que seja inviável a apuração desse lucro pela via ordinária, como no presente caso, uma vez que a contribuinte apesar de intimada diversas vezes para apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, não os apresentou.

Os julgadores constataram, ainda, que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que seus livros e documentos fiscais estariam em poder da fiscalização estadual, razão pela qual não poderia atender as intimações recebidas, tendo em vista que sua inscrição estadual estava cassada desde 03.01.2002, fls. 1.377, estando, portanto, impossibilitada de receber notificações do fisco estadual.

Da mesma forma, rejeitaram a preliminar de nulidade do lançamento fiscal por quebra do sigilo bancário face à irretroatividade do art. 6º da Lei nº 105/2001.



Nesse sentido, esclareceram que em nenhum momento o aludido § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, seja em sua redação original, seja na redação atual, veiculou norma de natureza material. Em nenhum momento sequer cogita da incidência tributária sobre a movimentação financeira, mas regula tão-somente a utilização de informações relativas à movimentação financeira.

Prosseguiram afirmando que ainda que regulasse a incidência tributária sobre a movimentação financeira, a alegação não seria pertinente, porquanto o fato gerador do imposto lançado não é a mera movimentação financeira do numerário, mas sim a renda auferida, exteriorizada pelo ingresso não-justificado de numerário novo no patrimônio dos contribuintes.

Consignaram que a Lei Complementar nº 105/2001 estabelece, em seu art. 1º, § 3º, III, que não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, quais sejam, as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações.

Destacaram que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 (que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira-CPMF), vedava a utilização das informações a ela referentes para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Entretanto, observaram que com a edição da Lei nº 10.174/2001, em seu art. 1º, foi dada nova redação ao § 3º do art. 11 do citado diploma legal, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos.

Transcreveram o art. 144 do CTN, para então concluir que enquanto o *caput* do mencionado artigo refere-se à aplicação da lei de regência do fato gerador, o seu parágrafo 1º diz respeito a critérios de apuração ou processos de fiscalização. O dispositivo legal que definiu o fato gerador do tributo no presente caso – o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 – produziu efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997 (art. 87 da mesma Lei). Portanto, entenderam que o lançamento, que se refere ao ano-calendário de 1999, obedeceu ao comando do *caput* do art. 144 do CTN.

Por outro lado, ressaltaram que ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174/2001, inquestionavelmente estabeleceu novos processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º e não pelo *caput* do art. 144 do CTN.

Após transcrever ensinamentos doutrinários e jurisprudência, os julgadores destacaram que o Parecer PGFN/CAT/nº 1649/2003, legitimou os procedimentos adotados pela Secretaria da Receita Federal, na utilização dos dados financeiros anteriormente obtidos pelas informações da CPMF.

Ademais, ressaltaram que a Secretaria da Receita Federal – SRF, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1649/2003, firmou o entendimento de que a teor do que dispõe o



art. 144, § 1º, do CTN, a Lei nº 10.174/2001, por ser procedimental ou formal tem aplicação imediata, alcançando os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição.

Em relação à aplicação da multa em seu percentual qualificada, verificaram que constam nos autos duas presunções legais, quais sejam: (i) omissão de receita decorrente de depósitos bancários não justificados e (ii) arbitramento do lucro. Dessa forma, por considerar a presunção incompatível com a aplicação da multa qualificada, os julgadores a reduziram para o patamar de 75%, por considerar que não resta comprovado o evidente intuito de fraude, a conduta dolosa, apesar de amparar a Representação Fiscal para Fins Penais.

Quanto à responsabilidade solidária do Sr. Hélio Willers, após de transcrever os arts. 124, 135, III e 137, todos do CTN, afirmaram que existem nos autos provas de que o contribuinte agiu com culpa, sendo, portanto, também responsáveis pelo crédito, respeitado o princípio da ampla defesa.

Constataram que o Sr. Hélio Willers simulou a sua condição de “empregado da impugnante”. Com efeito, o próprio impugnante assinou a sua Carteira de Trabalho e detinha poderes para se autodemitir (fl. 1.375).

Sendo assim, verificaram que as provas juntadas aos autos, mormente aquelas relacionadas aos poderes do impugnante (Sr. Hélio) para movimentar financeiramente as contas bancárias do sujeito passivo, autorizam a conclusão de simulação da titularidade do sujeito passivo, que era exercida, de fato, por ele.

Quanto aos lançamentos reflexos (PIS, COFINS e CSLL), os julgadores aplicaram as mesmas razões de decidir utilizadas no lançamento principal face a íntima relação existentes entre eles.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte os lançamentos efetuados, reduzindo apenas a multa de ofício de 150% para 75%.

Intimada da decisão de primeira instância em 20.08.2007, às fl. 1.554, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 18.09.2007, às fls. 1.560/1.578, alegando em síntese o que se segue:

Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, afirma que os julgadores de primeira instância não analisaram a contento os argumentos apresentados em sua impugnação quanto ao cerceamento de defesa face à ausência de notificação da decisão que a excluiu do Simples.

Nesse sentido, destaca que por diversas vezes compareceu a DRF - Santarém para tomar ciência, declarar, assinar documentos dentre outros, sem que nunca houvesse sido informada do retorno do A.R. informando o “endereço desconhecido”.

Ademais, destaca que os correios entregaram a decisão proferida pela DRJ - Belém sem qualquer problema, razão pela qual não poderia ser intimada por edital, procedimento excepcional, de uma decisão tão relevante quanto a exclusão da empresa do Simples.



Ressalta que no regime do Simples não existe o arbitramento do lucro e que em 15.07.2005, ocasião da lavratura do auto de infração ora guerreado, a contribuinte ainda estava no regime do Simples e não no regime geral, este sim sujeito ao lucro real, presumido ou arbitrado.

Destaca que nos termos do art. 23 da IN/SRF nº 355, de 29.08.2003, é garantido ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa no procedimento de exclusão de ofício da empresa do regime do Simples.

Dessa forma, por entender que houve preterição ao seu direito de defesa, requer a nulidade do processo que a excluiu do Simples, com efeito *ex tunc*, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não foi notificada do Ato Declaratório que a excluiu do Simples. Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes a esse respeito.

Prossegue afirmando que o presente processo também deve ser declarado nulo face à quebra de sigilo bancário, tendo em vista que somente após a Lei nº 10.174/2001 é que foi autorizado o uso dos dados da CPMF pela Receita Federal, não podendo a mencionada lei atingir fatos geradores dos anos-calendário de 2000 e 2001, como no presente caso.

Reafirma que considerando nulo o Ato Declaratório que a excluiu do Simples, o lançamento fiscal pelo lucro arbitrado restou prejudicado.

Finalmente, requer seja dado provimento ao recurso, declarando a nulidade do Ato Declaratório de exclusão do simples, face à ausência de notificação válida que a impediu de exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa, determinando, ainda, a total improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo, e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a matéria posta à análise desta E. Câmara diz respeito à exigência do imposto de renda pessoa jurídica e reflexos apurados com base no arbitramento do lucro, decorrente da presunção de omissão de receitas relativo aos anos-calendário 2000 e 2001, mantida pela r. decisão recorrida ao argumento de que configura omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente em breve síntese que: (i) houve cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada ciência do Ato



Declaratório que a excluiu do regime do Simples; (ii) a Lei nº 10.174/2001 não pode retroagir a fatos geradores anteriores a data da sua publicação; (iii) não pode o Fisco presumir a omissão de receitas e arbitrar o lucro da empresa que a época estava enquadrada no regime do Simples.

Inicialmente rejeito a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela contribuinte face à suposto ausência de notificação do Ato Declaratório que a excluiu do Simples.

Isto porque, conforme se constata através das correspondências enviadas para o endereço informado pela contribuinte à Receita Federal, qual seja, na Av. Mendonça Furtado nº 3.177 – Bairro de Fátima, Santarém – PA, as mesmas retornaram com a seguinte resposta: “desconhecido”, ou seja, a contribuinte não se encontrava no referido endereço, tendo vendido o fundo de comércio para a empresa Simões & Duarte em 2001.

Ou seja, constatado que o Fisco tentou cientificar a contribuinte no endereço informado, bem como não logrou êxito em notificar pessoalmente os sócios, possível à citação por edital, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, ainda que se considerasse nula a notificação por edital, o que não é o caso, é de se observar que a contribuinte teve ciência do Ato Declaratório que a excluiu do Simples pessoalmente em 29.07.2005, fls. 1.472, por intermédio de seu representante legal, quando obteve cópia do processo, inclusive de sua exclusão do SIMPLES.

Não fosse os fatos acima que por si só já afasta a preliminar acima suscitada, é de se observar que mesmo na hipótese da contribuinte ter tomado ciência de sua exclusão do SIMPLES por ocasião do pedido de cópias para instruir sua defesa em relação ao auto de infração ora gerreado (julho/2005), vê se que, posteriormente (março/2007), em razão de não ter sido encontrado no endereço informado a SRF, foi publicado o Edital n. 010/2007 (fl. 28 do Proc. Adm. 10215.000209/2005-24 - Exclusão do Simples), lhe dando ciência novamente da exclusão, e sendo assim, poderia no prazo legal ter questionado tal ato, o que suspenderia, se fosse o caso, o andamento da presente lide até decisão final de eventual recurso promovido em razão de sua exclusão do SIMPLES.

Entretanto, a contribuinte nada fez a respeito. Manteve-se inerte em relação ao seu desenquadramento, querendo com seu ato omissivo, a nulidade dos atos administrativos praticados de acordo com a legislação de regência.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade acima suscitada.

Quanto à alegação da contribuinte de que o Fisco não poderia presumir a omissão de receitas com base nos extratos/depósitos bancários, tendo em vista a impossibilidade da Lei nº 10.174/2001 retroagir a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua publicação, importante tecer aqui breves considerações.

Existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (§ este revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990

“Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(.....)

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.”[revogado]

Lei nº 9.430/1996

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar a outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexos causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, e não a partir da Lei nº 10.174/2001, como pretende demonstrar a contribuinte em seu recurso, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito, não restando alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a impossibilidade de se apurar o seu verdadeiro lucro real.



Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme disposto no art. 43 do CTN.

Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas.

Ademais, observe-se que nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a contribuinte deve comprovar de forma individualizada cada um dos ingressos em suas contas bancárias. Dessa forma, não merece ser acolhido o argumento da contribuinte de que somente com a publicação da Lei nº 10.174/2001, o Fisco poderia utilizar as informações bancárias relativas à CPMF para presumir a omissão de lucro e autuar o contribuinte, não havendo, portanto, que se anular o lançamento pela suposta irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referente aos anos-calendário de 2000 e 2001, não havendo qualquer ilegalidade nesse aspecto no procedimento adotado pelo Fisco e mantido pela decisão de primeira instância, eis que tal procedimento decorre da própria lei, que autoriza que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando a contribuinte regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de cerceamento suscitada, para no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008.


VALMIR SANDRI

