



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

Processo n° 10215.000595/2005-54
Recurso n° 158.430 Voluntário
Matéria IRPJ e Reflexos - EX: DE 2001
Acórdão n° 1101-00.009
Sessão de 13 de março de 2009
Recorrente ANTÔNIO J SOARES & CIA. LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM-PA

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL – Caracteriza-se 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.

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

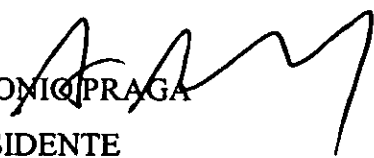
CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DE NORMAS INSERIDAS LEGALMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - Súmula 1ª CC nº 2: 'O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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 Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA

PRESIDENTE


VALMIR SANDRI

RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2009

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

Relatório

ANTÔNIO J SOARES & CIA LTDA., já qualificado nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados a título de IRPJ e reflexos.

O presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual a fiscalização constatou que a contribuinte, omitiu receitas, pois, apesar de intimada reiteradamente para comprovar a origem de depósitos bancários efetuados em suas contas correntes através de documentos hábeis e idôneos, não o fez, razão pela qual foi arbitrado o lucro referente ao ano-calendário 2000, conforme relatado no termo de verificação fiscal, fls. 332/373.

Tendo o processo sido colocado em pauta na Sessão de 28 de maio de 2008, esta E. Câmara, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência – Resolução n. 101-02.659 -, para que fosse carreado aos autos informações acerca do processo Processo Administrativo nº 10215.000318/2005-41, que excluiu a empresa, ora Recorrente do SIMPLES.

Às fls. 502, a DRF-Altamira-PA, em atenção a Resolução nº 101-02.659, informa que o Processo nº 10215.000318/2005-41, transitou em julgado, tendo a contribuinte sido cientificada pelo decurso do prazo de 15 dias da fixação do Edital constante da Representação Fiscal.

Após a juntada aos autos por apensação do mencionado processo, os autos retornaram ao E. Conselho de Contribuintes para julgamento do recurso voluntário apresentado.

Relatório circunstanciado às fls. 492/497.

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 Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que manteve a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos, referente ao ano-calendário de 2000 (TVF fls. 332/373).

Conforme relatado, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual a fiscalização constatou que a contribuinte omitiu receitas, pelo fato de não ter comprovado através de documentos hábeis e idôneos a origem de depósitos efetuados em sua conta bancária no ano-calendário de 2000.

Para afastar a exigência, alega a Recorrente, em síntese, que os autos de infração não merecem subsistir uma vez que não houve no presente caso acréscimo patrimonial da empresa, mas apenas o trânsito de valores em sua conta, não podendo a fiscalização presumir a omissão de receitas com base na mera entrada de recursos em seu caixa, sem qualquer outra prova.

Como já destacou o julgador de primeira instância, a ora Recorrente não logrou êxito em apresentar documentos capazes de comprovar, ou, no mínimo, demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente não representaram auferimento de renda pela contribuinte.

Pelo contrário, a empresa se limita a afirmar que a fiscalização não poderia concluir pela omissão de receitas, antes da decisão de sua impugnação apresentada ao Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES.

Entretanto, conforma se constata após análise dos autos do Processo Administrativo nº 10215.000318/2005-41, em apenso, a Primeira Turma da DRF-Belém-PA, por unanimidade de votos, em Sessão realizada em 23 de novembro de 2006, indeferiu a solicitação da contribuinte, fls. 31/34 do referido processo, em decisão que restou assim ementada:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples
Ano-calendário: 2005



Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO – A constatação de interposição de pessoa autorizada a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, retroagindo seus efeitos à data da verificação do ensejador da exclusão.

Solicitação Indeferida.”

Ou seja, verifica-se que a contribuinte foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 30 de agosto de 2005, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, nos termos do art. 15, V da Lei nº 9.317/96, tendo a decisão que rejeitou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte face ao Ato Declaratório transitado em julgado, conforme se depreende da resposta a Resolução.

Sendo assim, conclui-se que a lavratura dos autos de infração de deu de forma completa, atendendo a todos os requisitos exigidos na legislação tributária, devendo-se destacar que no Termo de Verificação Fiscal consta o nº da conta bancária, do Banco e dos valores que envolveram referida autuação.

No processo administrativo, como se sabe, o ônus da prova, por presunção legal, é da contribuinte, cabendo a ela comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal, não havendo, portanto, qualquer falha e/ou imprecisão na base de cálculo do tributo, muito menos ofensa a princípios garantidos constitucionalmente, eis que havia um antecedente texto de lei autorizando que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando a contribuinte regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto ao argumento da irretroatividade da lei tributária, impende esclarecer que, em regra, a norma só diz respeito a comportamentos futuros, nada obstante poder referir-se a condutas passadas, tendo então força retroativa. A retroatividade e/ou irretroatividade não podem ser visualizadas como princípios absolutos, o que, segundo palavras de Maria Helena Diniz (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado, Editora Saraiva, 3ª edição) “*O ideal será que a lei nova retroaja em alguns casos e em outros não. A irretroatividade das leis é somente um princípio de utilidade social, daí não ser absoluto, sofrer exceções, pois em certos casos, uma lei nova poderá atingir situações passadas ou efeitos de determinados atos*”.

Ao tratar da questão acima referida, o § 1º art. 144, § 1º do CTN, dispõe:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito



maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (g.n).

In casu, as normas ora questionadas são desse tipo, ou seja, foram editadas com a finalidade precípua de ampliar os poderes de investigação, sendo, *ipso facto*, completamente aplicáveis aos fatos anteriores as suas publicações.

Nesse sentido, vale reproduzir a lição do Juiz Federal Zuudi Sakakihara, no livro Código Tributário Nacional Comentado:

"... na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externa ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto dimensível" (g.n)

Também nesse diapasão, o Poder judiciário vem adotando posicionamento no sentido de que o acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01, como se vê da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos



administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art;144, §1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensável à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164)."

Portanto, não resta dúvida que os mencionados diplomas legais alcançam situações ocorridas anteriores a sua edição.

Quanto aos argumentos de falhas, imprecisão e incompletude dos indícios empregados na determinação da base de cálculo da exação argüidas pela Recorrente no sentido de descaracterizar a tributação com base nos depósitos bancários, impõe-se, desde já, para efeito da não aplicação da Súmula 182 do TRF, caracterizar a existência de duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base nos arts. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (§ este revogado pela Lei n. 9.430/96) e o 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 o que vem a distinguir uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº



9.430 -, 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 juntarem 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 *ônus 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 nexo 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, 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 se aplicando, portanto, mais 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 a instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando outra alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a não apresentação dos livros fiscais e contábeis para que se pudesse apurar o verdadeiro lucro real da contribuinte.

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, nos termos do 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.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicante competente.



Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

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 NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de março de 2009.


VALMIR SANDRI, RELATOR

