



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10435.000678/2005-59
Recurso nº : 150.912
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2001
Recorrente : MOIZES ANTÔNIO DA SILVA TECIDOS
Recorrida : 3ª TURMADRJ em RECIFE/PE
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.742

IRPJ - DECADÊNCIA - ART. 173, CTN - Não se verificando, no caso em tela, dolo, fraude ou simulação, não há que se aplicar o prazo decadencial disposto no artigo 173, I, do CTN, prevalecendo, pois, a contagem do prazo quinquenal nos termos do parágrafo 4º, art. 150, do CTN.

PRELIMINARES - Arguições desprovidas de conteúdo jurídico determinado, bem como aquelas para as quais não existe indicação do direito violado, têm sua apreciação, por parte da autoridade julgadora, inviabilizada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Em consonância com o disposto no parágrafo 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, constatada omissão de receita, o valor correspondente deve ser considerado na determinação da base de cálculo para lançamento da CSLL, da COFINS e do PIS.

PRESUNÇÃO LEGAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, cabe ao sujeito passivo trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do fisco, não sendo juridicamente aceitável o argumento de que, a época da ocorrência dos fatos, não era comum a guarda dos documentos.

LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOIZES ANTÔNIO DA SILVA TECIDOS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestres de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães (Relator), Luís Alberto Bacelar Vidal e Cláudia Lúcia Pimentel Martins



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

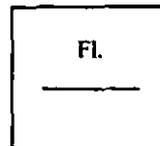
da Silva (Suplente Convocada) e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

Recurso nº : 150.912
Recorrente : MOIZES ANTÔNIO DA SILVA TECIDOS

RELATÓRIO

MOIZES ANTÔNIO DA SILVA TECIDOS, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 13.660, de 31 de outubro de 2005 da 3ª Turma da DRJ em Recife - PE, que manteve os lançamentos de IRPJ e reflexos, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo das exigências de IRPJ e reflexos (Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL), relativas ao exercício de 2001, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

De acordo com a peça de autuação, na medida em que a empresa, devidamente intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração, o lucro tributável foi arbitrado.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 258/273, argumentando, em síntese, o seguinte:

1. que o sr. Moizes Antonio da Silva, titular da empresa homônima, teria optado por exercer a atividade operacional comercial, no ano-calendário de 2000, através, exclusivamente, de sua própria pessoa (física), "razão pela qual promoveu a entrega da DIPJ/2001 da firma como PJ/INATIVA".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

2. que reconhece que é devedora de tributos, mas que discorda do montante do crédito formalizado e da amplitude dos tributos exigidos;

3. que a exigência do PIS e da Cofins não pode estar consubstanciada em créditos bancários;

4. que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, seria inconstitucional, por ir de encontro, no seu entender, ao disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, de modo que a forma como foram obtidos os seus extratos bancários teria sido ilegal;

5. que a pretensão do fisco para que apresentasse documentação hábil e idônea acerca de sua movimentação bancária fora excessiva e desproporcional, visto que passados mais de quatro anos do ocorrido e que, naquele período, não era comum ou usual a guarda dos comprovantes correspondentes;

6. que o autuante não teria levado em consideração, na apuração do crédito, outras normas legais além da consubstanciada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Que, não teria, inclusive, considerado o disposto no § 3º, incisos I e II, do citado artigo. Que também não seria possível aceitar a caracterização de omissão de receita da pessoa jurídica com base em ilação extraída de omissão de registros efetuados em extratos de conta bancária, quando inexistente um conjunto probatório que comprove a ocorrência de renda;

7. que os depósitos bancários em discussão não poderiam ser erigidos a fato indiciário na construção da presunção legal de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria transferência integral do encargo probatório para o contribuinte (transcreve fragmento de texto atribuído ao Ministro do STF Carlos Mário da Silva Veloso, bem assim ementa de Acórdão do STF, que trata inclusive da obrigatoriedade de a Fazenda Pública demonstrar a metodologia seguida no arbitramento de lucro, às fls. 260 e 261);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

8. que o autuante teria se descuidado da "necessidade de produzir a indispensável instrução probatória", restringindo o seu trabalho apenas ao fato de ter havido "pretensa presunção legal, tomando como fato-base (fato conhecido e provado) meros indícios ou suspeitas da ocorrência do fato a ser provado";

9. que, com o presente lançamento, ter-se-ia alterado o conceito de renda, para efeitos tributários;

10. que a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, bem assim a Lei Complementar nº 105, de 2001, não poderiam retroagir para alcançar fatos geradores anteriores às suas publicações;

11. que a lei vigente à época dos fatos em questão era a de nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, que proibia a utilização dos dados relativos à CPMF para a formalização de créditos relativos a outras contribuições ou impostos;

12. que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, seria "uma norma jurídica capenga, absurdamente ineficaz e claramente tendenciosa" e que tal dispositivo legal teria aplicação apenas ao IRPJ e à CSLL, a esta por conta do art. 38 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, não se aplicando, todavia, ao PIS e a Cofins, uma vez que "a movimentação bancária de recursos não se amolda ou não tem qualquer afinidade com a base de cálculo das ditas contribuições . . .".

13. Solicitou, ao final, a improcedência dos autos de infração, e ainda, o sobrestamento do julgamento até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie sobre Ações Diretas de Inconstitucionalidade impetradas contra a Lei nº 10.174 e a Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

A 3ª Turma da DRJ em Recife, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 13.660, de 31 de outubro de 2005, pela procedência dos lançamentos.

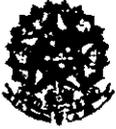
Com a observação inicial de que a análise do lançamento do IRPJ, em virtude da íntima relação de causa e efeito, teria seu resultado estendido para os lançamentos reflexos, a decisão recorrida foi exarada nos seguintes termos:

- que é necessário acentuar, de antemão, que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do Parágrafo único do art. 142 do CTN. Que isto quer dizer que "à vista de fato jurídico tributário, que enseje a formalização de crédito, a autoridade administrativa é obrigada a efetuar-la, sendo-lhe defeso perquirir, com o intuito dela escusar-se, questões que escapem do contexto da relação obrigacional dimanada"; Que disso não se desviou o autuante: ao constatar o fato jurídico (suporte fático concreto), consubstanciado em omissão de receita estabeleceu a devida subsunção à legislação de regência, descrita no quadro da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 04 e 05, e efetuou o pertinente lançamento;
- que a interessada, por sua vez, não obstante ter reconhecido como sua a movimentação financeira havida na referida conta bancária, não aduziu nenhum argumento, ou trouxe à colação elemento probatório, convincente no sentido de infirmar o trabalho fiscal;
- que cumpre esclarecer que a DRJ não é o foro apropriado para discussões acerca de inconstitucionalidade de lei, uma vez que lhe falta competência para isso. Que, como é cediço, tal competência é própria do Judiciário;
- que o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, é claro nesse sentido: "Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

- administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”
- que é de se relevar que à autoridade administrativa tributária compete executar e fazer executar a lei nos termos em que é editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver sido declarada sua inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;
 - que não se pode sobrestar o julgamento em face de ADINs impetradas contra dispositivos legais, visto não existir previsão legal para isso;
 - que se deve observar que as Leis nºs 10.174 e 105, de 2001, por afigurarem-se como as descritas no § 1º do art. 144 do CTN, aplicam-se sim, diferentemente do entendimento da recorrente, a fatos anteriores às suas publicações (reproduz o art. 144 do CTN);
 - que, consoante ensinamento ministrado por ilustres tributaristas, na obra “Comentários ao Código Tributário Nacional” (Editora Forense), o caput do art. 144 do CTN põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento;
 - que o parágrafo primeiro em comento, regulando matéria diferente de seu caput, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas;
 - que o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” (2ª edição, Malheiros Editores Ltda.) ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona: *“Lançamento está, aí, no art. 144, ‘caput’, no sentido de ato do lançamento. O*



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado 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. O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao 'caput' desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário. Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto 'in fieri' o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

- que o Conselho de Contribuintes vem se manifestando no mesmo sentido (reproduz de acórdão acerca da matéria);
- que também o STJ tem o mesmo entendimento (reproduz, da mesma forma, trechos de acórdão relacionado com o assunto);
- que deve ser esclarecido que o lançamento efetuado com base em presunção é completamente aceitável em nosso ordenamento jurídico tributário;



Processo nº. : 10435.000678/2005-59

Acórdão nº. : 105-15.742

- amparada em manifestação doutrinária, afirma: "que diversas são as razões que impedem ou tornam extremamente difícil que a ordem jurídica constate diretamente a ocorrência do fato social que, quando juridicizado, passa a produzir efeitos jurídicos. Com efeito, não podendo o direito manter-se inerte diante dessa situação, desenvolveu técnicas que possibilitam o alcance do conhecimento indireto do fato. Dentro dessas técnicas encontram-se as presunções legais";
- que a Constituição Federal de 1988, no § 7º do art.150, outorga competência para a criação de regra presuntiva, ao autorizar as pessoas físicas cobrarem impostos e contribuições com base em fatos jurídicos indiciários de eventos de provável ocorrência;
- que os Códigos Civil, Comercial, Processo Civil e Tributário prevêem as presunções, bem como diversas leis ordinárias, que contemplam pautas fiscais de valores, regime de estimativa, tributação reflexa dos sócios, sinais exteriores de riqueza, passivo fictício, saldo credor de caixa, etc;
- que, classicamente, as presunções têm sido classificadas segundo dois critérios: o da procedência e o da força probante. No primeiro, bipartem-se em (i) legais (juris), se elaboradas pelo legislador e impostas como enunciados jurídicos gerais e abstratos, e (ii) hominis (judiciais, ou, ainda, comuns), se construídas pelo aplicador da norma, segundo sua própria convicção. Que, no primeiro critério, dizem-se relativas (juris tantum), quando admitirem prova em contrário, absolutas (juris et de jure), quando não admitirem, e mistas, quando admitirem somente algumas provas;
- que, no caso em questão, se está diante de uma presunção legal "juris tantum", assentada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

- que, para ver infirmada a presunção de omissão de receita, deveria a interessada ter comprovado a origem dos referidos recursos (inversão do ônus da prova), o que, efetivamente, não ocorreu;
- que deve ser advertido que é próprio a esse tipo de presunção a inversão do referido ônus;
- que de balde é a alegação de que o autuante teria se descuidado da necessidade de "produzir a indispensável instrução probatória" ou que "os depósitos bancários não poderiam ser erigidos a fato indiciário da presunção de omissão de receita";
- que também não merece crédito a afirmação de que o autuante "não teria levado em consideração, na apuração do crédito, outras normas legais além da consubstanciada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996", visto que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é claro ao dispor que caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, cuja origem não restar comprovada;
- que a interessada não apontou qual a legislação não fora observada;
- que deve ser aditado que não havia motivo para a aplicação do disposto nos incisos do § 3º do sobredito dispositivo. Primeiro, porque não foram verificadas pelo autuante transferências relativas a outras contas da interessada, tampouco a empresa as apontou na impugnação. Segundo, porque o disposto no inciso II do citado parágrafo (alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997), deve ser aplicado com relação às pessoas físicas, e não às jurídicas;
- que ainda merecem destaque: a) o fato de que a comprovação referenciada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser feita, essencialmente, com a apresentação da escrituração do contribuinte, na qual devem estar registrados os eventos concernentes aos referidos



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

depósitos; e b) que é indubitável que a omissão em referência enseja o lançamento do PIS e da Cofins (reproduz disposições da Lei nº 9.249, de 1995);

- que releva ressaltar que as decisões do Conselho de Contribuintes, bem assim as do Judiciário, não operam efeito vinculante nas DRJ.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 292/314, onde, basicamente, repete os argumentos da inicial. Não obstante, merecem transcrição algumas considerações adicionais trazidas pela recorrente. Nesse sentido, aduziu a empresa:

- inicialmente, solicita análise meticulosa de todos os argumentos, fáticos e jurídicos, alegando que tal não ocorreu na apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

- alegando que, apesar de suscitado, não há manifestação no Acórdão guerreado acerca do assunto, protesta pelo reconhecimento da improcedência do lançamento em virtude da decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez que, a seu ver, a regra aplicável, *in casu subjecto*, seria a do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional

Recurso lido na integra em plenário.

É o relatório.



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo.

A recorrente deixou de arrolar bens com base no argumento de que não os possui. O Delegado da Receita Federal em Caruaru – PE, amparado em despacho decisório, fls. 317/319, negou seguimento ao Recurso Voluntário impetrado pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação de garantias. Cientificado, o contribuinte insurge-se contra a decisão da autoridade preparadora, esclarecendo, em apertada síntese, que não possui bens e que tal fato já era do conhecimento da administração tributária por ocasião da realização do procedimento de fiscalização. Contudo, é pacífico neste colegiado administrativo o entendimento de que a ausência do arrolamento de bens em razão da inexistência destes não deve causar prejuízo ao recurso, portanto, conheço do apelo.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e reflexos, referentes ao exercício de 2001, lançados em virtude da constatação de omissão de receita caracterizada pela existência de depósitos bancários sem comprovação das respectivas origens.

O lucro foi arbitrado para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que, intimada, a empresa não apresentou os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal.

Inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresenta recurso, no qual repete os argumentos oferecidos na fase impugnatória e adita algumas outras considerações. Esclareça-se, por relevante, que a empresa admite expressamente por ocasião da impugnação : a) que o titular da recorrente, Sr. Moizes Antônio da Silva, optou por exercer a atividade operacional da empresa, no ano-calendário de 2000, exclusivamente através de sua própria pessoa física; b) que promoveu a entrega



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

da Declaração da pessoa jurídica (DIPJ) como INATIVA; e c) que reconhece que é devedor dos tributos.

Em sede de recurso, a empresa solicita, inicialmente, uma análise mais apurada dos argumentos apresentados na impugnação alegando que tal não ocorreu na apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Contudo, não esclarece quais seriam esses argumentos para os quais entende que não houve a adequada análise por parte da autoridade de primeira instância.

Outrossim, afirmando que, apesar de suscitado, não houve manifestação na decisão *a quo* sobre o assunto, protesta pelo reconhecimento da improcedência do lançamento com base na suposta ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez que, a seu ver, a regra aplicável na situação que se apresenta seria a do parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Esclareça-se, de antemão, que arguições desprovidas de conteúdo jurídico determinado tais como: exigência excessiva e desproporcional; bem como aquelas para as quais a empresa não indica o direito violado, como por exemplo: modificação do conceito de renda e discordância do montante da autuação, não são passíveis de análise mais acurada, por maior que seja o esforço da autoridade julgadora. Diante disto, passemos, então, a análise dos demais pontos levantados pela recorrente.

DECADÊNCIA

Hoje, é pacífico o entendimento, na esfera administrativa, de que os tributos objeto de lançamento neste processo (IRPJ e reflexos) se submetem ao denominado lançamento por homologação disciplinado pelo art. 150 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10435.000678/2005-59

Acórdão nº. : 105-15.742

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Deve ser observado, contudo, que, para que se possa falar em lançamento por homologação, torna-se necessário investigar se o sujeito passivo adotou as providências exigidas pela legislação para, sem qualquer exame prévio da autoridade administrativa, apurar o montante devido do tributo e antecipar o seu pagamento. Com efeito, não é outra a exegese que se extrai do *caput* do comando legal referenciado ao estabelecer que o dito lançamento por homologação opera-se, isto é, produz efeitos, a partir do conhecimento, pela autoridade administrativa, da atividade (ação) exercida pelo obrigado. Inexistindo, portanto, providências do sujeito passivo no sentido de, antes de qualquer exame da administração tributária, apurar a base tributável, calcular o montante do tributo devido e, se for o caso, antecipar o pagamento do tributo, não há que se falar em lançamento por homologação.

No caso sob exame temos que, a luz das próprias declarações prestadas pela recorrente, em que ela própria admite que o titular da empresa exercia, em seu nome, a atividade da pessoa jurídica; que reconhece que é devedora dos tributos lançados; e o que é mais grave, que entregou a declaração ao fisco informando encontrar-se INATIVA, resta indubitável a conclusão de que, amparado no mesmo diploma legal utilizado pela recorrente para sustentar suas razões, não estamos diante de situação fática capaz de recepcionar as normas prescritas pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional.



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

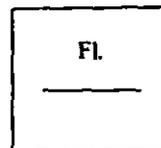
Afastada, assim, a possibilidade de aplicação das regras contidas no artigo 150 do CTN, em especial a prevista no seu parágrafo quarto, a questão da decadência deve ser analisada com base na regra geral estampada no artigo 173 do mesmo código, que prevê, em seu inciso primeiro, que o termo *a quo* para fluência do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Diante disso, considerada a peça de autuação e o ano objeto de lançamento, não há que se falar em caducidade do direito de se constituir o crédito tributário.

TRIBUTAÇÃO DE PIS E COFINS DE FORMA REFLEXA

Alega a recorrente que a exigência do PIS e da Cofins não pode estar consubstanciada em créditos bancários. Esta ilação não encontra respaldo na legislação que disciplina a matéria, como bem assinalou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento. O parágrafo 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, estabelece que, constatada omissão de receita, o valor correspondente deve ser considerado na determinação da base de cálculo para lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), da contribuição para a seguridade social (COFINS) e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP). Logo, considerado o que adiante se dirá acerca da presunção legal de omissão de receitas derivada de depósitos bancários sem comprovação das correspondentes origens, o argumento trazido pela recorrente não encontra sustentação no ordenamento jurídico vigente.

AUTUAÇÃO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL

Argumenta a recorrente que os depósitos bancários cujas origens não tenham sido comprovadas não podem servir de suporte para a presunção legal de omissão de receitas. Essa, entretanto, não foi a vontade do legislador. Com efeito, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que, no *caput*, assim estabeleceu: *“Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento*



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

mantida 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”.

Andou bem, portanto, a autoridade de primeira instância, ao manter na íntegra o lançamento que teve por base os depósitos bancários de origens não comprovadas. Na mesma linha, carece de sustentação a alegação de que, neste caso, não caberia a fiscalizada o ônus de provar que os depósitos bancários não decorreram de receitas omitidas. Tratando-se de presunção legal relativa, erigida com tal no interesse da Administração Tributária, cabe ao contribuinte trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do fisco, não sendo juridicamente aceitável o argumento de que, a época dos fatos, não era comum a guarda dos documentos.

Outrossim, não encontram respaldo nos autos os argumentos de que, na apuração do crédito, não foram consideradas as disposições do parágrafo terceiro, incisos I e II, do art. 42 da Lei nº 9.430. O inciso I em referência trata da desconsideração, no montante de depósitos, das transferências entre contas da mesma pessoa; enquanto que o inciso II trata de limites de valor para fins de aplicação da presunção. Tais afirmações não podem ser aceitas porque, no primeiro caso, o contribuinte, apesar de levantar a questão, não trouxe qualquer elemento que possibilitasse confirmar que houve duplicidade de tributação em relação a determinado depósito bancário. No segundo caso, como adequadamente apontado na decisão *a quo*, a norma dirige-se à pessoas físicas, e isso é literal.

RETROATIVIDADE DA LC Nº 105/2001 E DA LEI Nº 10.174/2001

Em que pese a existência de manifestações em sentido contrário, caminha para pacificação, tanto no âmbito administrativo como judicial, o entendimento de que as normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária do sujeito passivo e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental,



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

sendo, portanto, também aplicáveis aos fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no parágrafo primeiro do art. 144 do Código Tributário Nacional, *verbis*: "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, ampliado 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".

Não merece guarida, portanto, a afirmação de que o lançamento seria insubsistente dada a impossibilidade de se aplicar, a fatos anteriores a sua vigência, as normas contidas na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001.

DEMAIS

INCONSTITUCIONALIDADES

NÃO PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO

No que tange aos argumentos consubstanciados nas teses de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas aplicadas, deixamos, em razão da natureza vinculada do exercício da atividade administrativa, de apreciá-las, cabendo a recorrente, se assim for seu desejo, buscar, através dos remédios jurídicos apropriados, reparação no âmbito do poder judiciário. Nesse mesmo sentido, não podemos acatar o pedido, por absoluta ausência de suporte legal, para que o julgamento seja sobrestado até o pronunciamento do STF sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade impetradas contra a Lei nº 10.174 e a Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES 



Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Redator Designado

O Imposto de Renda (IRPJ) se submete à modalidade de lançamento por homologação, já que é de competência do contribuinte determinar a matéria tributável, o cálculo do tributo e o pagamento do "quantum" devido, se for o caso, independentemente de notificação e sob condição resolutória de ulterior homologação.

Nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, o Fisco dispõe do prazo de 05 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e quando não se tratar de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a homologação é condição resolutiva e não suspensiva, claro está que não ocorrendo a homologação nos cinco anos seguintes ao fato gerador, decai o Fisco do direito de lançar .

Sendo hipótese de dolo, fraude ou simulação, entendo que o prazo de decadência deixa de ser o constante no art. 150, do CTN, para ser o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo quinquenal passa a se iniciar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ao contrário do entendimento esposado no voto vencido, entendo que, no caso em tela, não houve a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, tanto é verdade que não houve a aplicação da multa qualificada nos respectivos Autos de Infração, nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10435.000678/2005-59
Acórdão nº. : 105-15.742

As figuras da fraude, do dolo e da simulação devem estar sempre comprovadas, fato que não se configurou no presente caso. Inexistindo prova inequívoca nos autos, portanto, confirmando que a recorrente cometeu alguma ação ou omissão dolosa visando impedir a ocorrência do fato gerador do imposto, mediante modificação de suas características essenciais, para reduzir o montante do imposto devido, não há que ser aplicado o art. 173, I, do CTN, prevalecendo, pois, o prazo decadencial previsto no §4º, do art. 150, do CTN.

Assim, como o lançamento ora em debate foi efetivado em 21/07/05 e este englobou os períodos base de 03/2000 a 12/2000, nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, encontra-se decaído o direito da Fazenda em efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestre de 2000.

Por essa razão, acolho a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestre de 2000.

Sala das Sessões – DF, em 25 de maio de 2006.

DANIEL SAHAGOFF