



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Recurso nº : 139.766
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 a 2001
Recorrente : INDÚSTRIA DE MÓVEIS APOLO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 15 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.127

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA MOVIMENTADA POR INTERPOSTA PESSOAL - A presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96 nos casos em que os depósitos bancários são creditados em conta mantida por interposta pessoa aplica-se a fatos preteridos à Medida Provisória nº 66/2002, de forma que a qualquer tempo, cabe ao Fisco a prova, tão-somente, da vinculação entre os valores movimentados e o terceiro que não detém a titularidade das contas.

OMISSÃO DE RECEITA - AUMENTO DE CAPITAL EM DINHEIRO - FALTA DE PROVA DA EFETIVIDADE DA ENTREGA DO NUMERÁRIO PELOS SÓCIOS À SOCIEDADE - O aumento de capital em espécie, em montante vultoso, sem a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea e coincidente, da efetividade da entrega do numerário pelos sócios à sociedade, presume-se omissão de receita.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE MÓVEIS APOLO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt (Relator). Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriana Gomes Rego.

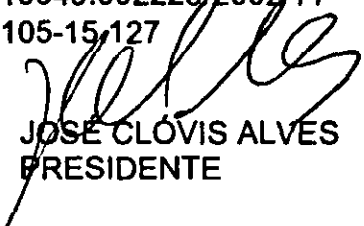


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15,127


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


ADRIANA GOMES RÉGIO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 07 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

Recurso nº : 139.766

Recorrente : INDÚSTRIA DE MÓVEIS APOLO LTDA.

RELATÓRIO

Em fiscalização levada a efeito junto à contribuinte Lisliê Fernandes de Oliveira, efetuada com base nas informações relativas à movimentação financeira sujeita à incidência da CPMF, em confronto com os dados constantes da declaração de rendimentos da pessoa física, constatou-se que esta, nos períodos de apuração de 1998 a 2001, movimentou quantias expressivas, que a autoridade lançadora concluiu terem sido movimentadas pela contribuinte autuada à margem de sua contabilidade.

Tal conclusão se baseou não só na constatação de que a contribuinte Lisliê Fernandes de Oliveira movimentou valores expressivos no período, supostamente incompatíveis com seu patrimônio e movimentação declarada, mas também no fato de esta ser empregada da contribuinte autuada; de ter mantido, no período em questão, algumas contas correntes bancárias com um dos sócios da autuada; e, ainda, na constatação de que os valores depositados nas referidas contas, em diversas oportunidades, foram utilizados para honrar obrigações da contribuinte autuada.

Concluiu, em suma, a autoridade lançadora, que a totalidade dos valores movimentados nas contas-correntes bancárias mantidas pela contribuinte Lisliê Fernandes de Oliveira no período em questão, pertenciam, a rigor, à contribuinte autuada, constituindo, assim, omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/96, aplicando a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Não obstante, tendo constatado a fiscalização de que a contribuinte autuada teve seu capital aumentado sem que comprovada a efetiva entrega dos recursos utilizados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

na operação pelos sócios e, ainda, sua regular origem, presumiu-se, com base no art. 282 do RIR/99, que a quantia correspondente seria receita omitida.

Com a autuação, ficou revertido o resultado negativo declarado pela contribuinte relativamente ao primeiro trimestre de 1998, com o que a fiscalização glosou as compensações deste prejuízo com os resultados positivos apurados nos segundo e terceiro trimestres daquele mesmo ano calendário.

Impugnação às folhas 4.480 a 4.486, pugnando pelo cancelamento da autuação.

Acórdão às folhas 4.666 a 4.690, julgando o lançamento parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Exercícios: 1999, 2000 e 2001.

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA.

Depósitos bancários. Caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 nestas operações.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. Se a pessoa jurídica não provar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos objeto da operação, coincidente em datas e valores, presumir-se-á que aquelas importâncias tiveram origem em receita omitida na escrituração.

Assunto: Outros Tributos e Contribuições.

Exercício: 1999, 2000 e 2001.

Ementa: PIS, COFINS, CSLL – DECORRÊNCIA – INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. Tratando-se de exigências decorrentes de lançamento relativo ao IRPJ, a solução do litígio prende-se ao decidido no lançamento principal.

Lançamento procedente em parte.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

O lançamento foi considerado improcedente com relação à presunção de omissão de receita caracterizada pela operação de aumento de capital formalizada em 06.03.2001, por se entender provada a efetividade da entrega dos recursos empregados e sua regular origem no patrimônio do sócio.

No mais, a autuação foi mantida, com base nos seguintes argumentos:

i) que a autuação, ao se basear na movimentação financeira de Lisliê Fernandes de Oliveira, estaria em conformidade com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001 e do Decreto n. 3.724/2001 e, ainda, com o disposto no § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/96, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n. 10.174/2001;

ii) que a Lei Complementar n. 105/2001, por seu art. 1º, § 3º, bem assim o § 2º do art. 11 da Lei n. 9.311/96, com a redação dada pela Lei n. 10.174/2001, prescreveriam que a utilização dos dados relativos à movimentação financeira não constituiria violação ao sigilo bancário;

iii) que, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN, que essa vinculação se dá com a lei tributária, e que os dispositivos legais acima referidos não tiveram sua inconstitucionalidade declarada, seria dever da autoridade lançadora aplicá-los ao caso concreto;

iv) que não caberia à autoridade administrativa deixar de aplicar dispositivo de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade;

v) que a aplicação retroativa dos dispositivos legais acima referidos encontraria amparo no § 1º do art. 144 do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

vi) que a autuação encontraria amparo no art. 42 da Lei n. 9.430/96;

vii) que a fiscalização não teria, de imediato, invertido o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, pois teria constatado, através de *"trabalho minucioso"*, onde teria colhido *"os elementos de prova em que se fundamentou a sua ação"*, que os valores movimentados nas contas Lisliê Fernandes de Oliveira, pertenceriam, na verdade, à sua empregadora, a autuada;

viii) que a autuada teria sido regularmente intimada para se manifestar sobre as movimentações verificadas nas citadas contas correntes bancárias, indicando a origem dos créditos nelas escriturados, oportunidade em que lhe foi alertado que o silêncio implicaria na lavratura de auto de infração com supedâneo no disposto no art. 845 do RIR/99;

ix) que a contribuinte autuada, num primeiro momento, em resposta à intimação fiscal, teria afirmado que os valores movimentados nas aludidas contas-correntes bancárias não lhe pertenceriam, para, depois, reconsiderar essa afirmação e reconhecer que movimentou valores em algumas dessas contas;

x) que não procederia a alegação da contribuinte autuada no sentido de que a fiscalização teria se restringido a lhe atribuir toda a movimentação das contas correntes de Lisliê Fernandes de Oliveira, sem excluir qualquer valor pertencente à própria, pois, em primeiro lugar, Lisliê, quando intimada a comprovar a origem dos recursos que movimentara, teria se limitado a alegar *"a ilegalidade do procedimento fiscal e desvio de poder"*, além do que a fiscalização teria efetuado longo trabalho para concluir que os rendimentos de fato pertenciam à pessoa jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

xi) que a autuada teria contabilizado em suas contas-correntes os valores de R\$ 625.133,97 e R\$ 2.184.891,01, enquanto que os valores movimentados nas contas-correntes de Lisliê alcançaram a cifra de R\$ 5.642.638,99;

xii) que as procurações outorgadas a Lisliê, autorizando-a a administrar recursos de terceiros, não teriam sido desconsideradas pela fiscalização;

xiii) que a prova pericial requerida, no sentido de se verificar a regularidade da escrita fiscal da autuada, seria desnecessária, uma vez que o lançamento apurou receitas omitidas e não desclassificou a escrita;

xiv) que a contribuinte não teria provado que os recursos utilizados na operação de aumento de capital formalizada em 03.05.1999 tinham origem externa às suas atividades, não afastando a presunção de omissão de receita em que se funda a autuação neste particular.

Inconformada com a parcial manutenção do lançamento, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de folhas 4.693 a 4.795, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que o sigilo bancário seria garantia constitucional, e, nesta condição, cláusula pétrea, não podendo ser amesquinhado mesmo por emenda à constituição, com o que se afigurariam chapados de inconstitucionalidade as disposições da Lei Complementar n. 105/2001 e do Decreto n. 3.724/2001 e o § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/96, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n. 10.174/2001, que autorizaram sua quebra pela autoridade fazendária;

ii) que a quebra do sigilo bancário só seria possível mediante ordem judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

iii) que ainda que se entenda constitucional a quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária, esta só seria possível com relação a fatos geradores ocorridos posteriormente ao advento da Lei Complementar n. 105/2001, por imposição do princípio da irretroatividade das leis tributárias;

iv) quanto à suposta omissão de receita caracterizada através dos depósitos bancários, que a fiscalização, caso tivesse examinado sua contabilidade, teria constatado que *"todos os pagamentos efetuados por meios de cheques da conta de titularidade de Lisliê foram devidamente contabilizados"*;

v) que os valores movimentados nas contas-correntes que não foram registrados em sua contabilidade pertenceriam à própria Lisliê, mesmo porque seria impossível a uma empresa que mantém suas obrigações em dia gerar receita omitida no importe de R\$ 5.000.000,00, uma vez que a receita não contabilizada teria que corresponder a um passivo fictício;

vi) que não haveria correlação lógica entre os valores dos cheques emitidos por Lisliê, no montante total de R\$ 1.558.605,10, e a suposta receita omitida que lhe foi imputada, no importe de R\$ 5.592.104,81;

vii) que não seria aceitável a tributação com base somente em depósitos bancários, especialmente na hipótese dos autos, em que a conta era movimentada por terceiro;

viii) que a fiscalização não poderia ter lhe atribuído a totalidade dos valores movimentados por Lisliê, não reservando a ela qualquer valor mesmo para seu sustento, como se essa não tivesse auferido qualquer rendimento ou não pudesse ter movimentado qualquer valor no período, mormente quando provado que geria bens de terceiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

ix) que a autuação estaria tributando valores que não configuram renda;

x) que a tributação com base em suprimento de numerário de origem não comprovada não seria procedente, porquanto demonstrado que os sócios supridores tinham recursos disponíveis em seu patrimônio para efetuar tais suprimentos;

xi) que a multa agravada aplicada teria feição confiscatória, além do que teria ficado comprovado que a contribuinte teria agido de boa-fé.

x) que seria ilegal a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora em matéria tributária.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

VOTO VENCIDO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e a contribuinte arrolou bens em garantia de instância, devendo ser conhecido.

1. Depósitos bancários:

A questão reclama, para começar, se analise o alcance da hipótese de presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que, em sua redação original, assim dispunha:

"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 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 omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 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).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

Tenho que o dispositivo, originariamente, estabelecia hipótese de presunção de omissão de receita ou rendimento aplicável, apenas, ao titular da conta de investimento ou de depósito. Ou seja, não comprovada a origem dos recursos creditados, presumia a lei que os valores correspondentes seriam receita ou rendimento omitido, mas da pessoa jurídica ou física titular da conta.

Reforça essa linha interpretativa o fato de a Lei n. 10.637/2002 ter acrescentado um § 5º ao art. 42 da Lei n. 9.430/96, com a exata finalidade de estender a presunção legal aos casos em que ficar provado que os valores movimentados na conta, de fato, pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa e autorizando a tributação deste terceiro. O dispositivo acrescentado recebeu a seguinte redação:

"§ 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."

O artigo 287 do RIR/99, que dispõe sobre a presunção de omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada, é claro ao limitar o alcance do dispositivo às contas correntes titularizadas pela própria contribuinte. Confira-se:

"Art. 287. caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n. 9.430/96, de 1996, art. 42)." grifei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

Se a análise histórica da legislação e sua interpretação pela própria Fazenda Nacional, expressa no Regulamento do Imposto de Renda, porventura deixarem alguma dúvida quanto ao limitado alcance do art. 42 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original, o que se admite para argumentar, a doutrina de Carlos Maximiliano¹ sobre a célebre parêmia pela qual *"interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do direito comum"*, a afasta definitivamente:

"Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva – interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do direito comum!"

Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: O Direito Excepcional comporta o recurso à *analogia*?. Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese *extensiva*? Neste último caso persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres; outros divergem, porém mais na aparência do que na realidade: esboçam um *sim* acompanhado de reservas que o aproximam do *não*. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no no intuito de excluir o *restritivo*, tomando este na acepção *tradicional*. Timbram em evitar se aplique *menos* do que a norma admite; porém não pretendem o oposto – ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra *tudo* o que na mesma se contém, nem *mais*, nem *menos*. Essa interpretação bastante se aproxima da que os clássicos apelidavam *declarativa*; denomina-se *estrita*; busca o sentido *exato*; não dilata, nem restringe."

Em se tratando de tributação pelo imposto sobre a renda de pessoa jurídica, o direito comum, a regra geral prescreve a incidência do imposto sobre o acréscimo patrimonial comprovado, em atenção mesmo ao basilar princípio da verdade material. A tributação com base em presunções legais é admitida excepcionalmente, devendo a lei que a instituir ser interpretada e aplicada restritivamente.

25

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 235-236.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

Por isso, tenho que a presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96, para os fatos geradores objeto deste processo, alcança apenas o titular da conta de depósito ou de investimento, não sendo, pois, suficiente a sustentar o auto de infração inaugural, porquanto, na espécie, as contas nas quais foram creditados os valores tidos pela fiscalização como receita omitida não pertenciam à contribuinte autuada, mas a terceira pessoa, a Sra. Lisliê Fernandes de Oliveira.

Tal argumento, por demonstrar que a fundamentação legal da exigência está equivocada, é por si só suficiente para o cancelamento da autuação neste particular, mormente em se tendo em conta que esta errônea fundamentação legal levou à tributação com base em presunção legal, fazendo a fiscalização entender como receitas omitidas pela contribuinte autuada, todos os depósitos bancários creditados nas contas mantidas por Lisliê Fernandes de Oliveira.

Mas existem outros argumentos que impõem, com igual força, o cancelamento da autuação.

Neste sentido, penso que o fato de a fiscalização, não obstante ter se apoiado em presunção legal, ter procedido também a investigações e através delas provado que recursos movimentados nas contas mantidas por Lisliê Fernandes de Oliveira foram utilizados para honrar obrigações da contribuinte autuada, não é de *per se* suficiente para a manutenção da autuação, sendo de se destacar que a própria contribuinte autuada, depois de negar tal fato (folha 66), ainda na fase investigatória reconsiderou e reconheceu que efetivamente movimentou recursos seus nas contas mantidas por Lisliê (folha 89).

A movimentação de recursos da contribuinte autuada em conta mantida por terceiro, tendo em vista a inaplicabilidade do art. 42 da Lei n. 9.430/96 à espécie, serve, apenas, como indício de omissão de receita, a qual, para ser caracterizada, reclama prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

contundente e definitiva. Na especial hipótese dos autos, tendo em conta que tal movimentação não foi negada pela contribuinte autuada, mas, ao revés, expressamente reconhecida, caberia a fiscalização provar, categoricamente, que tais recursos foram movimentados à margem da contabilidade e, em especial, mediante exame detalhado de outros elementos da contabilidade da autuada, que receitas omitidas foram recebidas através de depósitos bancários creditados nas contas em questão.

Desse ônus probatório, todavia, não se desincumbiu a fiscalização, apesar de, no curso do procedimento fiscalizatório, como se vê à folha 65, ter recebido da contribuinte autuada os seguintes livros fiscais: Diário; Razão; Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Apuração do ICMS; Registro de Apuração do IPI; Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências; LALUR; e Registro de Inventário. A fiscalização sequer se deu ao trabalho de juntar ao processo cópias dos referidos documentos.

A contribuinte autuada, por sua vez, com seu recurso voluntário, trouxe aos autos farta documentação e planilhas diversas, nas quais identifica, de forma minuciosa, os valores que teria movimentado nas contas mantidas por Lisliê, indicando os beneficiários dos pagamentos e, ainda, o registro desses pagamentos em sua contabilidade.

Ou seja, a contribuinte, com a documentação que acompanhou o recurso voluntário, apesar de ter movimentado recursos próprios em contas titularizadas por terceiros, provou, pelo menos, que boa parte dessa movimentação foi regularmente registrada em sua contabilidade.

Apesar de a documentação juntada com o recurso voluntário não comprovar a regular contabilização *de todos* os lançamentos indicados no relatório fiscal de folhas 148 a 173, relativos às contas mantidas por Lisliê junto ao Banco do Brasil, agência 0270



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

(c/c n. 17.622-2 e 52.633-9), e no Banco Bradesco, agência 1.940-2 (c/c 42-6 e 9931-7), prova que significativa parcela dessas movimentações, que segundo a fiscalização teriam se destinado ao pagamento de débitos da autuada, foram contabilizadas.

O fato de a contribuinte não ter provado a escrituração de *todos* os pagamentos realizados com recursos depositados nas contas de Lisliê, indicados no relatório fiscal de folhas 148 a 173, os quais afirma a fiscalização terem sido realizados em seu favor, não é causa suficiente para a manutenção da autuação.

Neste sentido é de se ter em mira que a fiscalização considerou que a *totalidade* dos valores movimentados em *todas* as contas correntes mantidas por Lisliê Fernandes de Oliveira, salvo as exclusões legais, seriam receita omitida da contribuinte autuada. Ou seja, para a fiscalização, nenhum dos valores movimentados nas contas em questão teriam pertencido a Lisliê. Admitir como verdadeira essa hipótese implica admitir como verdadeira, também, a inverossímil hipótese de que Lisliê, no período abrangido pela autuação, viveu exclusivamente de recursos que manteve consigo; que, neste período, apesar de ter mantido seis contas-correntes bancária em seu nome, algumas sozinha e outras com parentes seus e com o sócio da autuada, não utilizou um centavo sequer dos valores depositados nestas contas em proveito próprio.

É de se notar, a propósito, que a fiscalização, sem maiores explicações, considerou que diversos pagamentos feitos ao "Supermercado Popular", através de cheques sacados contra a conta 9931-7, mantida por Lisliê, junto ao Banco Bradesco, teriam sido efetuados para honrar obrigações da contribuinte autuada. Tal vinculação, tendo em conta o destinatário dos pagamentos, demandaria investigação mais aprofundada, que, todavia, não foi realizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

Nada obstante, a própria fiscalização constatou que a Sra. Lisliê Fernandes de Oliveira recebeu poderes de diversas pessoas físicas e jurídicas, por meio de instrumentos públicos de procuração devidamente formalizados, para representá-las perante agências bancárias, notadamente junto ao Banco do Brasil e o Banco Bradesco (vide folhas 153 e 154), conferindo, assim, inegável verossimilhanças às alegações da contribuinte autuada, no sentido de que apenas parte dos recursos movimentados nas contas mantidas por Lisliê o foram em seu favor, e, ainda, que as operações correspondentes foram regularmente contabilizadas.

Outrossim, se a Sra. Lisliê Fernandes de Oliveira, nos períodos de apuração alcançados pela autuação, tinha poderes para movimentar recursos de terceiros junto ao Banco do Brasil e o Banco Bradesco, se me afigura minimamente temeroso considerar que a *totalidade* dos recursos movimentados em *todas* as contas por ela mantidas junto à referidas instituições financeiras pertenciam, de fato, à contribuinte autuada e constituíam receitas omitidas, como o fez a fiscalização.

Por isso é que, forte no exposto, tenho como improcedente o lançamento baseado na presunção de omissão de receita decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada.

2. Suprimentos de caixa:

Entenderam os julgadores de 1º grau que, apesar de se ter provado que os sócios supridores tinham capacidade financeira para efetuar os suprimentos, seria de se manter a autuação neste particular, porquanto não se teria provado a efetividade da entrega dos recursos nem tampouco sua origem externa às atividades da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

De fato, como destacado no acórdão recorrido, não basta a prova da capacidade financeira do sócio para afastar a presunção legal de omissão de receita, sendo necessária a prova da efetiva entrega dos recursos supridos pelo sócio à sociedade e, ainda, que os recursos supridos tinham origem externa às atividades da empresa.

Os sócios supridores, respondendo aos termos de intimação que lhes foram dirigidos pela fiscalização, trouxeram aos autos as declarações de rendimentos que apresentaram à Secretaria da Receita Federal no período em referência, pelas quais pretenderam comprovar que dispunham de dinheiro em espécie para efetuar o suprimento, bem como juntaram cópias do Livro Diário da autuada, nas quais foram registradas as operações de aumento de capital.

Tenho que as cópias do Livro Diário apresentadas pelos sócios, nas quais estão registrados os aportes utilizados nas operações de aumento de capital, não provam a efetividade da entrega do numerário, haja vista o disposto no art. 923 do RIR/99, que estabelece o seguinte:

“Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.”

O que referido dispositivo estabelece é que a escrituração contábil regular, de *per se*, não faz prova a favor do contribuinte, o fazendo apenas quando amparada por documentos hábeis.

Na hipótese dos autos, falta, justamente, documentação hábil, estranha às relações internas dos sócios com a sociedade, produzida com a participação de terceiros, a amparar o registro das operações de aumento de capital no Livro Diário, a tanto não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

prestando as declarações de rendimentos apresentadas pelos sócios, porquanto produzidas unilateralmente.

Tais documentos, quando muito, podem trazer ao julgador dúvidas quanto à efetiva ocorrência de omissão de receita, o que, contudo, não afasta a presunção legal em que se ampara a autuação, cujo afastamento reclama prova contundente e inquestionável da efetividade da entrega do numerário, com a apresentação de documento emitido por terceiro, conforme decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 01-0.220:

"Devidamente intimada a pessoa jurídica a fazer prova da efetiva entrada do dinheiro e de sua origem, se não lograr fazê-lo com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores: a importância suprida será tributada como omissão de receita. O registro na contabilidade sem qualquer documento emitido por terceiros que o lastreie não é meio de prova (NEMO SIBI IPSI TUTULUM CONSTITUIT), isto é, não será o lançamento considerado amparado em prova hábil (art. 9º, § 1º do DL 1.598/77) quando o crédito a sócio administrador reportar a entrega de numerário, nestas condições, constituindo-se em indícios de omissão de receita (art. 12, § 3º, do DL 1.598/77)."

Outrossim, tendo a contribuinte autuada tentado comprovar a regular origem dos recursos supridos através das declarações de rendimentos apresentadas pelos sócios, tenho, igualmente, como insuficiente essa documentação, pelos motivos acima expostos.

A presunção de omissão de receita amparada em aumento de capital em espécie, quando não provada a origem e efetividade da entrega do numerário pelos sócios à sociedade, tem previsão no art. 282 do RIR/99, sendo aceita por pacífica jurisprudência administrativa, como se infere das ementas abaixo:

"I. R. P. J. – OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. – Constatado pela Fiscalização e reconhecido pelo sujeito passivo que restou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

oferecido à tributação receita em montante inferior àquela efetivamente percebida, procedente é a exigência da diferença do Imposto de Renda devido.

OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS À CONTA CAIXA. – O suprimento de numerários à conta Caixa, promovido por sócios da sociedade não anônima, para integralização das quotas de capital subscritas, quando não comprovada a origem dos recursos, configura indício veemente que autoriza presumir omissão no registro de receitas, do que resulta incidência da regra jurídica inserta no artigo 181 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980.

(...).

Recurso conhecido e provido, em parte.”

(Acórdão 101-93961, Rel. Cons. Sebastião Rodrigues Cabral)

“OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE CAIXA PARA AUMENTO DE CAPITAL - Deve a pessoa jurídica provar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos supridos, assim como a efetividade da entrega destes recursos para integralização de capital, presumindo-se, quando essas provas não forem produzidas, que os recursos supridos, tiveram origem em receitas auferidas à margem da contabilidade.

MULTAS PENALIDADES - Aplica-se aos processos pendentes de julgamento, a multa de ofício prevista no Artigo 44 da Lei N 9.430/96.

Recurso provido parcialmente.”

(Acórdão 103-19380, Rel. Cons. Silvio Gomes Cardoso)

“(…)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE CAIXA - AUMENTO DE CAPITAL EM DINHEIRO - Devem ser comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, os suprimentos e aportes de capital feitos à pessoa jurídica, considerando-se insuficiente para elidir a presunção de omissão de receitas a simples prova da capacidade financeira do supridor e do investidor.

(...).

Recurso não provido.”

(Acórdão 105-14088, Rel. Cons. Álvaro Barros Barbosa Lima)

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - SUPRIMENTO DE CAIXA. Os suprimentos de caixa efetuados pelos sócios devem ser demonstrados através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

em datas e valores, com a finalidade de comprovar a origem externa dos recursos e a transferência dos mesmos para a conta da empresa. À falta destes documentos probantes, é lícito a tributação dos respectivos valores como receitas omitidas.

IRPJ - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E EFETIVA ENTREGA DO CAPITAL INTEGRALIZADO. Nos termos do artigo 181 do RIR/80, serão caracterizadas como receitas omitidas o aumento de capital ou suprimento de caixa sem a devida comprovação da origem e efetiva entrega do numerário, coincidentes em datas e valores.

Por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso."

(Acórdão 107-05547, Rel. Cons. Maria do Carmo S. R. de Carvalho)

Sendo cabível a presunção, restaria à contribuinte afastá-la, provando, de forma plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea e coincidente, a origem e a efetividade da entrega do numerário à sociedade, ônus do qual não se desincumbiu.

Procedente, pois, o lançamento neste particular.

3. Taxa SELIC:

Não procede, igualmente, a alegação de que a exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC seria ilegal, uma vez realizada em estrita observância do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Como referido dispositivo legal não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar-lhe a aplicação, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa, como já decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

"TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE. A taxa SELIC instituída pela Lei n. 9.250/95, artigo 39, parágrafo 4º, goza da presunção de constitucionalidade. Vedado aos órgãos do Poder Executivo a atribuição de poderes jurisdicionais. Recurso provido."
(Acórdão CSRF/01-03.387)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou pela legalidade da exigência de juros calculados segundo a variação da denominada taxa SELIC, como se vê das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial da parte agravante apenas quanto à questão da responsabilização do recorrente no que atine aos débitos tributários da sociedade dissolvida, mantendo-se, no entanto, a aplicação dos juros pela Taxa SELIC.

2. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

3. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(AGA 528058 / MG, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.02.2004 p. 281)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

"PREQUESTIONAMENTO - OCORRÊNCIA - CAUSA DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - SELIC - JUROS DE MORA- APLICAÇÃO - DÉBITOS FISCAIS - ART. 557 DO CPC.

1. A exigência do prequestionamento reside na cláusula 'causas decididas' (CF, art. 105, III). Diz-se prequestionado o dispositivo de Lei Federal objeto de decisão no acórdão recorrido. É preciso decisão sobre a essência artigo. A menção numérica é dispensável.

2. Na jurisprudência do STJ, é pacífica a aplicação da SELIC, como juros de mora, aos débitos fiscais. Nesses casos, o art. 557 do CPC autoriza a decisão, unipessoal, do Relator.

3. Regimental improvido."

(ADRESP 455861 / PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.12.2003, p. 192)

"PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL: EMBARGOS DO DEVEDOR – APLICAÇÃO DA SELIC – PRESCRIÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento quanto à legalidade da Taxa Selic, a qual contabiliza correção monetária e juros moratórios (precedentes múltiplos).

2. A prescrição da ação de cobrança do imposto lançado por homologação tem sido aplicada ou afastada sem controvérsias, contando-se o termo a quo a data da constituição definitiva e o termo ad quem a data da citação.

3. Paradigmas que são inservíveis, por referirem-se à prescrição intercorrente.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 512508 / RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15.12.2003, p. 266)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURA- DA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

juízo dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC,
Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido."

(RESP 443343 / PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de
24.11.2003, p. 252)

4. Conclusão:

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento com base em presunção de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, mantendo, no mais, a autuação.

É como voto.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

VOTO VENCEDOR

Conselheira ADRIANA GOMES RÊGO, Redatora Designada

Ouso divergir do Eminent Relator no tocante à exoneração do crédito tributário relativo à omissão de receitas com base na não comprovação da origem dos depósitos bancários, por entender que, uma vez caracterizado que os depósitos bancários pertencem a pessoa diversa daquela que detém a titularidade das contas bancárias, a tributação deve recair sobre esse terceiro, independente de haver previsão legal assim dispondo.

É que de acordo com o art. 124 do CTN, são solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias as pessoas que têm relação direta e pessoal com o fato gerador.

Nos casos em que a contribuinte movimenta valores em contas bancárias de titularidade de outras pessoas, à margem de sua contabilidade, resta evidente o intuito de fraude, de sorte que o Princípio da Legalidade Estrita deve ser relativizado em face dos Princípios da Moralidade Administrativa e da Supremacia do Interesse Público.

É de se atentar, ainda, que consoante o art. 106 do CTN, uma lei retroage, se interpretativa, e nesse sentido, deve-se destacar que a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002, em seu item 42, ao se referir ao art. 58 dessa MP, que por sua vez, introduziu o referido § 5º, dispôs, *verbis*:

"42. As alterações propostas por meio do art. 58 objetivam estabelecer regras precisas nos casos de lançamento de ofício baseado em omissão de renda detectada por meio de movimentação financeira de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77

Acórdão nº : 105-15.127

origem não comprovada, nas hipóteses de utilização de interposta pessoa ou de contas conjuntas." (grifei)

Ora, se o objetivo é estabelecer regras precisas, significa dizer que a intenção foi precisar regras, ou seja, retirar obscuridades.

Logo, é de se concluir que o aludido parágrafo quinto do art. 42, que estendeu a presunção de omissão de receitas às situações em que se comprove que a titularidade das contas bancárias pertence a terceiros, é, na verdade, norma de natureza interpretativa, aplicando-se, portanto, aos fatos pretéritos.

Superada a questão da aplicabilidade do referido parágrafo aos fatos geradores anteriores a sua introdução, tem-se que o ônus da fiscalização passa a ser comprovar a vinculação dos depósitos bancários à pessoa jurídica autuada, ou seja, que de fato os depósitos pertencem a terceiro.

E neste aspecto, analisando os autos verifica-se que as contas bancárias eram de titularidade de uma funcionária da autuada, chefe do Departamento Financeiro, e totalizavam seis: duas junto ao Banco do Brasil e quatro junto ao Bradesco, conjuntas ora com o sócio-gerente da autuada, ora com a cunhada deste.

A fiscalização intimou tanto a titular como a autuada a comprovar a origem dos depósitos. Diante da não comprovação, constatou a partir das anotações no verso dos cheques emitidos pela Sra Lisliê, que os mesmos se destinavam a pagar fornecedores, duplicatas e até tributos devidos pela pessoa jurídica autuada, que primeiramente negou movimentar valores em contas bancárias de terceiros, mas depois, conforme documento de fl. 89, admitiu que, após análise interna, adotara tal procedimento, porém não em relação às contas da Sra Lisliê, o que levou à fiscalização a concluir, à fl. 15, que os valores movimentados nas contas da funcionária não correspondiam àqueles contabilizados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10640.002229/2002-77
Acórdão nº : 105-15.127

É de se esclarecer que a fiscalização verificou o Razão Analítico da empresa, conforme planilha que destaca à fl. 92, em que indica como contas da empresa, outras diversas das de titularidade da Sra Lisliê. Além disso, à fl. 87 consta o Termo de Devolução do livro Razão.

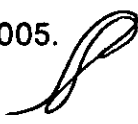
E ainda, que a documentação trazida pela defesa não logra comprovar que as contas de titularidade da Sra Lisliê foram contabilizadas, até porque as cópias do livro de fls. 5.102/5.113 só indicam que valores foram movimentados por contas bancárias mantidas junto ao Banco do Brasil e ao Bradesco, não sendo possível identificar se os cheques se referiam às contas de Lisliê, assim existe a possibilidade dessas contas serem aquelas da própria pessoa jurídica, que já haviam sido consideradas pela fiscalização, de acordo com o documento de fl. 92.

Desta feita, havendo a fiscalização comprovado a vinculação dos depósitos à pessoa jurídica autuada, e não havendo a mesma comprovado a origem dos recursos, deve ser mantida a tributação com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, com a multa qualificada, tendo em vista que tal prática evidencia um intuito de impedir o conhecimento da autoridade fazendário da ocorrência do fato gerador, condição necessária e suficiente para enquadrar os fatos no art. 44, inciso II, da mesma Lei nº 9.430/96.

Em face do exposto, manifesto-me por negar provimento integral ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2005.


ADRIANA GOMES REGO