



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Recurso nº. : 149.832
Matéria : IRPJ E OUTROS/SIMPLES – EXS.: 2003,2004
Recorrente : NOTEBOOK INFORMÁTICA LTDA-ME
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.438

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – OMISSÃO DE RECEITA E
NÃO ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS CONTÁVEIS - EXCLUSÃO
DO SIMPLES – INDEPEDÊNCIA DOS JULGAMENTOS.**

A exclusão do SIMPLES decorreu da fiscalização que originou o auto de infração ora combatido, sendo irrelevante a permanência ou não do Recorrente no SIMPLES para subsistência da autuação, mormente no que diz respeito ao arbitramento para cálculo referente à receita omitida.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO
ILEGAL - SIGILO BANCÁRIO** – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

**INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO A
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS** - Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

**IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM
DEPÓSITOS BANCÁRIOS** – A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

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.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89

Acórdão nº. : 108-09.438

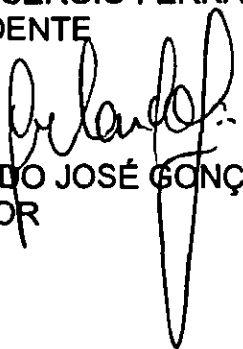
MULTA QUALIFICADA – A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Multa reduzida para o percentual de 75%.

Recurso parcialmente provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOTEBOOK INFORMÁTICA LTDA-ME

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa para o percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, que não desqualificava a multa.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, MARIAM SEIF, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438
Recurso nº. : 149.832
Recorrente : NOTEBOOK INFORMÁTICA LTDA-ME

RELATÓRIO

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos no PIS, COFINS e CSLL, referente aos anos-calendários de 2002 e 2003, levada a efeito pela fiscalização em 15.02.05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário, tendo sido aplicada multa qualificada de 150%.

Cabe esclarecer que a abertura de fiscalização de tributos internos na empresa decorreu de denúncia, formalizada pela Semp Toshiba Informática Ltda., pela comercialização de equipamentos "Notebooks" da marca Toshiba, sem autorização para tanto.

Ao tempo dessas verificações, foi constatada omissão de receita caracterizada por valores creditados em conta corrente de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, fls. 618/638.

Também foi imputada ao contribuinte a infração correspondente à não apresentação da escrituração pelo lucro real, tendo em vista sua exclusão do SIMPLES, a partir de 01.01.02, nos termos da Intimação Fiscal nº 003.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

De fato, intimado a apresentar diversos documentos, entre eles Livro Caixa com movimentação financeira/bancária ou Diário e Razão; Livro Registro de Apuração do IPI; Contrato Social e alterações, Livros Auxiliares de escrituração e Extratos de contras bancárias e de aplicações financeiras, o contribuinte limitou-se a apresentar cópia do contrato social e alterações, livro de registro de utilização de documentos fiscais (em branco), notas fiscais de entrada anos de 2001 a 2003 e disquete com rótulo "nota fiscal de entrada", sem contudo, apresentar dados bancários sob a alegação de estar amparado pela proteção constitucional ao sigilo bancário.

Cumprе destacar que, por ocasião do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal anterior a esta Fiscalização, o contribuinte já havia disponibilizado os Livros Caixa, de Registro de inventário, de Registro de Entradas, de Registro de Saídas, de Registro de apuração do ICMS e de Registro de Apuração de Serviços, referentes aos anos de 2000 a 2003.

Da análise dos documentos apresentados, o contribuinte fora intimado a comprovar as origens dos recursos depositados nas contas correntes da empresa, tendo em vista que as receitas brutas declaradas no sistema SIMPLES estavam em discordância com os valores creditados nas contas correntes do Banco Itaú e Banco Bradesco. Porém, o contribuinte alegou direito constitucional ao sigilo de dados , reservando-se o direito de não prestar as informações solicitadas.

Posteriormente, fora o contribuinte intimado a reescrever seus livros fiscais de acordo com a legislação, devido ao fato desta estabelecer que o Livro Caixa deverá conter toda a movimentação financeira, inclusive bancária.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Todavia, alegando que os livros apresentados demonstram de forma suficiente toda a sua movimentação de receitas e despesas, o contribuinte não procedeu à reescrituração solicitada pela fiscalização.

Ato contínuo, o contribuinte fora novamente intimado a reescrever os livros fiscais de acordo com a legislação, mormente com relação ao Livro Caixa, porém deixou de fazê-lo sob a justificativa anteriormente de que a documentação apresentada é suficiente.

Por meio de nova intimação, o contribuinte teve ciência do Ato Declaratório Executivo nº066, de 17 de novembro de 2004, por meio do qual teve declarada sua exclusão do SIMPLES, a partir de 01.01.2002, por prática reiterada de infração à legislação, bem como fora intimado a apresentar a escrituração contábil elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais, para o período de 01.01.2002 a 31.12.03, fornecendo base para a apuração pelo Lucro Real.

Em resposta à referida intimação, o contribuinte informou que reservava-se o direito de não atendê-la até decisão final administrativa da impugnação ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES.

Diante dos fatos apurados, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica fiscalizada, com base nos depósitos bancários não comprovados e caracterizados como omissão de receita, em percentual de 9,6%, alegando ser a escrituração fiscal mantida pelo contribuinte inservível para apurar a receita bruta da empresa e conferir os valores creditados em suas contas correntes, bem como destacando a oportunidade dada ao contribuinte de reescrever seus livros e, finalmente, aplicando a multa agravada de 150% pelo evidente intuito de fraude, definido na legislação.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Ao presente AIIM de IRPJ e reflexos foi, tempestivamente, apresentada impugnação de fls. 641/671, na qual o contribuinte faz um breve esboço da ação fiscal levada a efeito, para, em seguida, apresentar sua inconformidade com a imposição tributária, de onde resumidamente se extraem os seguintes argumentos:

I – nulidade do auto de infração, devido ao fato da exigência fiscal ter amparo na exclusão do SIMPLES, sem que esse fato tenha se consumado, uma vez que o contribuinte impugnou o Ato Declaratório Executivo, devendo, desse modo, ser sobrestado o julgamento do presente processo até julgamento daquele;

II – ilegalidade do arbitramento diante da impossibilidade de apresentar os documentos solicitados de forma retroativa, ou seja, antes de julgada a exclusão do SIMPLES;

III – afronta ao direito constitucional ao sigilo bancário;

IV – impossibilidade de imposição da multa de 150%, vez que o contribuinte nunca agiu com intuito de fraude e nem mesmo apresentou impedimento aos trabalhos do fiscal

V – ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS dada pela Lei nº 9.718/98, por ofensa à hierarquia das leis

VII – inconstitucionalidade do adicional de 4% introduzido no ordenamento jurídico por meio da MP 1.807/99;

VII - inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Florianópolis/SC manifestou-se, em fls. 680/699, nos termos seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: IRPJ. ARBITRAMENTO. PESSOA JURÍDICA.

Acertado o arbitramento quando a escrituração da empresa se revela imprestável para determinar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária (art. 47, inciso II, a, da Lei nº 8.981/1995).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário 2002, 2003

Ementa: Fraude. Caracterização.

A prática reiterada de não trazer para seus registros no Livro Caixa a movimentação/bancária, registro que dispensa as empresas de pequeno porte de escrituração contábil, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade.

Constatado que, à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude, é aplicável a multa de ofício qualificada de 150%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89

Acórdão nº. : 108-09.438

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003.

Ementa: Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Lançamento procedente."

Assim, entendeu a autoridade julgadora *a quo*, pela procedência da autuação tendo em vista que (i) o contribuinte limitou-se a alegar a nulidade da tributação dos depósitos bancários devido à quebra do sigilo bancário, sem, contudo, apresentar prova capaz de afastar a adução fiscal de omissão de receita; (ii) o arbitramento do lucro se impunha, uma vez que o contribuinte não mantinha sua escrituração fiscal de acordo com as leis comerciais e fiscais, o que a tornava imprestável para tributação com base no lucro real e (iii) a aplicação da multa qualificada de 150% justifica-se ante a evidente e reiterada conduta dolosa do contribuinte, que não registrava sua movimentação financeira e bancária no Livro Caixa, dando ensejo à falsa declaração de receita compatível com os patamares legais permitidos para permanência no SIMPLES Sendo cediço que o enquadramento na sistemática do SIMPLES depende do faturamento da empresa,



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

caracterizada está a conduta dolosa do Recorrente, que declarou receita incompatível com os valores revelados por seus depósitos bancários.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu Recurso Voluntário, fls. 704/733, reapresentando toda a argumentação expendida na impugnação.

O Arrolamento de bens se encontra a fls. 736/737635/647, nos termos da IN SRF 264/2002.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal dele tomo conhecimento.

A autoridade de primeira instância em voto bem lavrado, conscienciosamente descreveu os fatos e o direito aplicável à questão posta perante essa E. Oitava Câmara.

Preliminarmente necessário analisarmos a questão relativa à pretensão do Recorrente de nulidade do auto de infração, devido ao fato da exigência fiscal ter amparo na exclusão do SIMPLES, sem que esse fato tenha se consumado.

Conforme § 3º do art. 15 da Lei 9.317/96, a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo tributário.

Desse modo, tendo a fiscalização constatado a hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, consistente na prática reiterada de infração à legislação tributária, compreendida na não escrituração de sua movimentação financeira e bancária no Livro Caixa, impunha-se a expedição do competente Ato Declaratório Executivo.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Por sua vez, também se fazia imprescindível a lavratura do auto de infração por omissão de receita e por ausência de escrituração contábil nos termos da legislação, tendo em vista que o Recorrente não trouxe nenhuma alegação que afastasse a imputação das infrações.

De fato, a exclusão do SIMPLES decorreu da fiscalização que originou o auto de infração ora combatido, sendo irrelevante a permanência ou não do Recorrente no SIMPLES para subsistência da autuação, mormente no que diz respeito ao arbitramento para cálculo referente à receita omitida.

Aliás, importante destacar que o Recorrente já havia sido intimado a reescrever seus livros fiscais em razão da ausência de escrituração da movimentação financeira e bancária no Livro Caixa, motivo suficiente para lavratura do auto.

Por outro lado, também se impunha a lavratura do auto de infração, uma vez que contra a Fazenda corre o prazo de decadência!

Desse modo, o julgamento da impugnação ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES não se confunde com o mérito do lançamento em questão, não havendo, portanto, que se falar em sobrestamento do julgamento até decisão final daquele.

Ainda com relação à exclusão do SIMPLES, como bem exposto pelo Julgador de Primeira Instância, "o que aqui se analisa é a impugnação à exigência do crédito tributário, cabendo esclarecer que questões trazidas quanto ao processo de exclusão da empresa do SIMPLES não serão aqui discutidas, como, por exemplo, quando a contribuinte manifesta sua irrisignação pela irretroatividade dos



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

efeitos da exclusão, questão já debatida no Acórdão supra destacado (Acórdão do processo de exclusão do SIMPLES)."

Outro argumento para levantar a nulidade do auto de infração trazido pelo Recorrente é o da ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do seu sigilo bancário, a despeito de autorização judicial.

Cabe, nesse ponto, trazer à baila o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que dispõe:

"Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."(destaques da transcrição)

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo.

Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas, conforme disposto no artigo 198 do Código Tributário Nacional, que veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89

Acórdão nº. : 108-09.438

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964; artigo 198 do CTN; artigo 325 do Código Penal).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que inócorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Desta forma, não podem prosperar as alegações feitas pela recorrente em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário.

A respeito das alegações de inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01, ressalte-se que são inócuas, pois não compete aos órgãos julgadores de instância administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de norma legal, legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por transbordar os limites de sua competência.

A mesma argumentação se aplica para a alegada inconstitucionalidade (i) da majoração da alíquota da COFINS dada pela Lei nº 9.718/98, por ofensa à hierarquia das leis; (ii) do adicional de 4% introduzido no ordenamento jurídico por meio da MP 1.807/99 e (iii) da aplicação da taxa SELIC.

O tema é objeto da Súmula 1º CC nº 2, cujo enunciado é o seguinte:
"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

No que diz respeito à omissão de receita e ao arbitramento levado à efeito pela fiscalização, embora o Recorrente não tenha se insurgido diretamente

contra ele, impende destacar que, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, 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.

Assim, tendo o dispositivo legal acima estabelecido uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial, como pretendeu o recorrente.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Destarte, se o contribuinte não apresentou documentos, apesar de devidamente intimado, que comprovem inequivocamente possuir os depósitos, em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

No caso em tela, conforme consignado pela fiscalização no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 618, 638), a Recorrente foi intimada a comprovar a origem dos valores apontados em sua movimentação bancária, porém, deixou de fazê-lo sob a equivocada alegação de proteção de seu sigilo bancário.

Também, em grau de recurso, a Recorrente não logrou apresentar qualquer documentação hábil e idônea que pudesse comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, limitando-se a reiterar sua justificativa.

Desta forma, demonstrado que a Recorrente não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, de modo a contemplar sua movimentação financeira e bancária, subsiste validamente a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não merecendo reparo a correta decisão colegiada de primeira instância.

Cumprе ressaltar que a fiscalização procedeu ao arbitramento com base na receita conhecida, ou seja, o total dos depósitos bancários não comprovados - excluídas as devoluções de cheques e estornos; os valores já declarados no SIMPLES e os valores pertencentes à terceiros -, em percentual de 9,6%, não cabendo qualquer alteração do lançamento, uma vez que o mesmo se ateve com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria.



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Contudo, no tocante à multa qualificada, aplicável nos termos do estabelecido pelo art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, a fiscalização não logrou êxito em comprovar e demonstrar plena e inequivocamente a conduta fraudulenta do contribuinte, limitando-se a apontar, em seu Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fls. 618/ 638, o suposto enquadramento legal da conduta do contribuinte.

Tanto é assim que, quando do julgamento da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento procedeu ao aperfeiçoamento do lançamento tributário, ao tentar justificar de forma minuciosa a circunstância que levou a fiscalização exasperar a multa de lançamento de ofício de 75% para 150%.

Referido procedimento, entretanto, não pode ser aceito, vez que o ato administrativo de lançamento de ofício deve ser motivado, e não tem o julgador de primeira instância competência para criar, a seu juízo, fundamento justificativo ausente do auto de infração original, sob pena de nulidade formal e cerceamento do direito de defesa, posto que o contribuinte tem o direito de saber por que foi praticado o lançamento tributário contra si, isto é, que fundamentos o justificam, mormente quando se diz respeito a uma imputação penal tributária, a qual, como é sabido no

Direito, não se pode alicerçar somente em indícios, ainda que robustos, mas somente indícios. Deve haver a prova inequívoca e insofismável da tipificação de conduta criminosa do agente infrator, com a estrita conformidade dos fatos subsumidos à norma hipotética sancionadora, o que não se verificou na descrição que motiva a imputação penal agravante.

Além disso, ainda que se considerasse possível o aperfeiçoamento do lançamento, a não inclusão como rendimentos tributáveis na Declaração de



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

Processo nº. : 10920.000170/2005-89
Acórdão nº. : 108-09.438

Imposto de Renda dos recursos mantidos em instituições financeiras, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza simples presunção de omissão de rendimentos, mas sendo insuficiente para caracterizar evidente intuito de fraude.

Neste sentido, esta E. 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes firmou entendimento de ser imperiosa a comprovação do elemento doloso e ou fraudulento, para aplicação da multa qualificada.

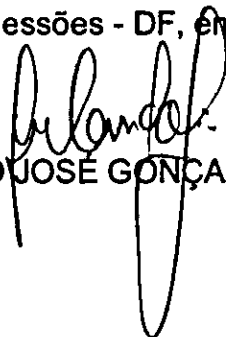
Tal entendimento, inclusive, é objeto da Súmula nº 14 do E. 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, verbis:

"Súmula 1ºCC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

Pelo exposto, voto por DAR Parcial Provimto ao recurso, para desqualificar a penalidade, reduzindo o percentual da multa de 150% para 75%.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2007.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO