



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo n° 10930.007957/2002-18
Recurso n° 150.285 Voluntário
Matéria IRPJ e Outros - SIMPLES
Acórdão n° 193-00.056
Sessão de 02 de fevereiro de 2009
Recorrente TRANSPORTADORA YOUSSEF LTDA
Recorrida 1a Turma/DRJ/Curitiba/PR

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – **Simple**s. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-Simples e Outros

Período de apuração: 30/04/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 30/09/1997 a 31/12/1997

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, quando o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

CIÊNCIA VIA POSTAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que não seja o representante legal do destinatário. (**Súmula 1º CC nº 9, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006**)

CERCEAMENTO DE DEFESA – Não há cerceamento do direito de defesa, quando constatado que o interessado demonstra

conhecer os fatos que lhe são imputados e exercita o contraditório à exaustão.

DECADÊNCIA - Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/09/1997 a 31/12/1997 - Sendo o tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação, o início da contagem do prazo é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

JUROS DE MORA- SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4)

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL, PIS, COFINS e INSS-Simples

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ mensal, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA YOUSSEF LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I) ACATAR a preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos de abril a novembro de 1997; II) no mérito, NEGAR provimento mantendo a exigência relativa ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ADRIANA GOMES RÉGIO

Presidente

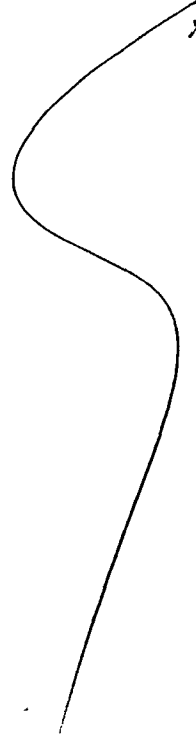

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Relatora

Formalizado em:

18 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CHERYL BERNO e ROGÉRIO GARCIA PERES.



Relatório

TRANSPORTADORA YOUSSEF LTDA, já qualificada nos autos recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, 1ª Turma/DRJ/Curitiba/PR, que julgou procedentes os lançamentos relativos ao crédito tributário, consolidado às fls.03, constante dos seguintes Autos de Infração:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - Simples (fls. 132/142), no valor de R\$ 826,05, acrescido de 75% de multa de ofício e juros de mora;
- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS – Simples (fls. 142/145) no valor de R\$ 826,05, acrescido 75% de multa de ofício e juros de mora;
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL – Simples (fls. 146/149) no valor de R\$ 1.522,35, acrescido de 75% de multa de ofício e juros de mora;
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – Simples (fls. 150/153) no valor de R\$ 3.044,70, acrescido de 75% de multa de ofício e juros de mora;
- Contribuição para Seguridade Social - INSS – Simples (fls. 154/157) no valor de R\$ 3.934,26, acrescido de 75% de multa de ofício e juros de mora.

A exigência relativa ao IRPJ, nos períodos de apuração de, 30/06/1997, 31/07/1997, 30/09/1997 a 31/12/1997, conforme o Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal de fls. 126/131, resultou da existência de depósitos bancários à margem da contabilidade, caracterizando receita omitida e da apuração a menor do Simples nos períodos de apuração 30/04/97, 30/06/97, 31/10/97 a 31/12/1997, com enquadramento legal nos arts. 226, 229, 889 e 890 do RIR/1994, 24 da Lei nº 9.249, de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, "a", 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317, de 1996 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em decorrência da ação fiscal foi apurado o IRPJ com base no Simples, com reflexo das Contribuições Sociais: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido- CSSL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para Seguridade Social – INSS.

A empresa foi cientificada da decisão proferida mediante o Acórdão nº 3.069, de 13/02/2003, da 1ª Turma da DRJ/Curitiba/PR (fls.173/190), conforme Aviso de Recebimento (AR), fls.193, em 07/03/2003, e, interpôs Recurso ao Conselho de Contribuintes, em 07/04/2003, fls.194/243.

Em seu apelo, a Recorrente reitera, no essencial, os mesmos argumentos apresentados na impugnação de fls.165/168, que em síntese, são os seguintes:

- argúi a decadência, fls.224 a 228, uma vez que todos os lançamentos bancários são referentes ao ano de 1997 e o lançamento foi notificado em 31/12/1997. Cita em seu favor o art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN;
- que há vícios nos atos administrativos de lançamento, seja porque se trata de requisito essencial que não foi observado, seja porque implica cerceamento ao direito de defesa;

- que o contribuinte deve estar ciente da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, no entanto, observa-se que sequer foi enviada a cópia do MPF a algum dirigente da empresa ou a qualquer representante legal, o que desautoriza sua fiscalização pelos agentes fiscais;
- no caso concreto, o MPF ainda que tivesse chegado ao conhecimento dos representantes da empresa, não especificou os tributos (PIS, COFINS e CSLL), autorizou tão-somente a fiscalização do IRPJ;
- que o auto de infração e o lançamento são produtos de um procedimento de fiscalização, por meio do qual deve ser provada a verdade material dos fatos, não podendo ser baseado em meros indícios (extratos bancários) sob o fundamento de omissão de receitas, o que teria implicado diferenças nos valores a serem recolhidos a título IRPJ, PIS, COFINS e CSLL; sobre a prova indiciária discorre das fls.228 às 236;
- que a base de cálculo dos tributos abrangidos pelo SIMPLES é a receita bruta mensal, conforme o art.5º e o § 2º do artigo 2º, da Lei nº 9.317/96, não incluindo os ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, nem os resultados não-operacionais relativos aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos, que serão tributados de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas;
- que os valores “encontrados” pela Fiscalização em conta bancária não são passíveis de serem considerados receitas, base de cálculo para a incidência de tributos, tendo em vista que configuraram valores que transitaram temporariamente no patrimônio da contribuinte, “meros ingressos”; transcreve excertos jurisprudenciais às fls.211 a 213.
- que seus livros fiscais comprovam que as receitas oriundas da prestação de serviços, foram devidamente escriturados e consideradas para o recolhimento dos tributos devidos;
- que são indevidos os juros com base na taxa Selic, por afrontar a CF de 1988 e o CTN.

Finalizando, requer seja provido o recurso.

É o relatório.



Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Relatora

O Recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Dele conheço.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Acerca das razões recorridas em relação a este tópico, onde requer a nulidade da autuação, argumentando não haver o contribuinte tomado ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, porque não enviado a algum dirigente da empresa ou a qualquer representante legal, não cabe razão à Recorrente, tendo em vista que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, sob o nº 0910200.2002.00591-4, (fl.01) foi encaminhado à empresa juntamente com o Termo de Início da Ação Fiscal (fls.04 e 05), e, confirmado o recebimento conforme Aviso de Recepção (AR), datado de 13/07/2002 (fls.06).

Neste sentido toma-se como razão de decidir a Súmula 1º CC nº 9, adequada à situação em comento, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, que assim dispõe:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que não seja o representante legal do destinatário.

Alega ainda que, no caso concreto, o MPF ainda que tivesse chegado ao conhecimento dos representantes da empresa, não especificou os tributos (PIS, COFINS e CSLL), autorizou tão-somente a fiscalização do IRPJ.

Também não se acolhe tal argumento tendo em vista que até neste aspecto o MPF Complementar sob o mesmo nº 0910200.2002.00591-4, (fls.02), descreve o alcance do procedimento fiscal sobre “TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES INCLUÍDOS: SIMPLES”.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi criado inicialmente pela Portaria SRF n. 1.265, de 1999, atualmente consolidado pela Portaria SRF n. 3.007, de 2001, e deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal. Na redação da norma: Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

A norma administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como menciona a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Contudo, após o primeiro ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal, ciência pelo sujeito passivo do MPF, o procedimento segue o rito do Decreto nº 70.235/72, e a

partir de então só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento.

É entendimento assentado, nos diversos julgados administrativos que tratam dessa matéria, que todas as autoridades fiscais estão sujeitas as regras aplicáveis ao Mandado Fiscal, e no caso de não ser obedecidas, cabe ao funcionário, autor do feito, punição administrativa, se conveniente. Contudo, a falta de obediência às regras fixadas pela citada portaria não provocam a nulidade do lançamento.

Entretanto, para o caso concreto, não ocorreu qualquer irregularidade na emissão dos Mandados de Procedimentos Fiscais.

E, ainda, sobre a competência da autoridade fiscal a Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional assim preceitua:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000, de 1999, que consolida a legislação tributária em vigor, assim determina:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores -Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Não restam dúvidas que a emissão de MPF relativo ao IRPJ, que integra o Simples e, ainda, de MPF Complementar relativo à fiscalização da tributação com base no Simples convalida a competência para o lançamento a tal título.

Ademais, a autoridade fiscal tem competência definida em lei em vigor e eficaz, de modo que, para ser declarada a nulidade do lançamento feito por ela, às regras a serem aplicadas são as do Decreto nº 70.235, de 1972, que ao tratar das nulidades no art. 59 assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, não ocorreu qualquer dessas hipóteses, assim não há fundamento legal para a declaração de nulidade dos autos de infração.

Alega a Recorrente que há vícios nos atos administrativos de lançamento, seja porque se trata de requisito essencial que não foi observado, seja porque implica cerceamento ao direito de defesa.

Não assiste razão à Recorrente.

Além do que já se afirmou acerca do MPF, consta dos autos do processo e esteve à disposição da autuada para consulta e solicitação de cópias, nos prazos pertinentes, toda a documentação utilizada como base de sustentação das infrações imputadas, desde a ciência da autuação.

Como se verifica do conjunto de documentos, a Recorrente além do Termo de Início de Ação Fiscal, foi intimada mais 5 (cinco) vezes, Intimação nº 1 a Intimação nº 005, fls.07/28, para justificar suas operações, comprovar origens e a natureza das operações que deram causa aos depósitos e créditos efetuados em Instituição Financeira. Todos os procedimentos fiscais foram previamente notificados à então fiscalizada, procedimentos que deram amplos e ilimitados direitos de proceder a defesa, após a lavratura dos autos de infração.

O Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls.125/131) contém a descrição objetiva da infração e especifica todos os documentos e demonstrativos que deram suporte à exigência tributária do IRPJ e reflexos, conforme bem entendido pela defesa que demonstra conhecer os fatos que lhe são imputados e exercita o contraditório à exaustão.

Desta forma, não se constata nos autos qualquer impedimento ou cerceamento para a ampla defesa do sujeito passivo, nem tampouco qualquer ato administrativo executado com transgressão à regra legal, portanto não há falar em nulidade ou eivas de ilegalidade nos atos administrativos executados.

Decadência.

A recorrente alega a decadência, uma vez que os depósitos bancários foram efetuados em 1997, citando em seu favor o art. 150, § 4º do CTN, que tem a seguinte redação:

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

.....

“§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.”(Grifou-se).

É sabido que, dentre as modalidades de lançamento previstas no CTN, o IRPJ e as Contribuições Sociais submetem-se à modalidade de lançamento por homologação disciplinada no art.150 do CTN e seus parágrafos, hipótese em que a apuração do valor devido fica a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária, ou seja, cabe ao sujeito passivo apurar e recolher espontaneamente o tributo devido.

É certo, que a decadência em matéria tributária está definida no artigo 173 do CTN, que estabelece como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

A regra vale para todas as modalidades de lançamento previstas na Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional – CTN.

Ocorre que o artigo 150 do CTN que regula o lançamento por homologação estabelece em seu § 4º a homologação tácita em 5 (cinco) anos a contar do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação de reserva legal em que se aplica a regra geral de 5 (cinco) anos a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado (CTN, art. 173, I)..

O texto da lei é claro na fixação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial que é o fato gerador do tributo, que no caso da tributação simplificada e unificada às empresas inscritas no SIMPLES, o IRPJ e Contribuições Sociais –Simples, a apuração deve ser mensal, de acordo com o art.5º da Lei nº 9317/96.

No caso concreto, o lançamento relativo ao IRPJ com base no Simples, com reflexo nas Contribuições Sociais: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido- CSSL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para Seguridade Social – INSS, refere-se aos meses de abril a dezembro de 1997.

Destarte, considerando que os fatos geradores mensais ocorreram sob a égide das Lei nº 9.317/96, portanto, no último dia dos meses do ano calendário de 1997, datas de apuração dos tributos com base no SIMPLES, e que, o contribuinte tomou ciência do lançamento somente em 31.12.2002, o prazo para a administração lançar eventuais diferenças, referentes aos meses de abril a novembro, venceu em 30/11/2002, havendo, portanto, transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art.150, § 4º do CTN para o Fisco efetuar o lançamento do tributo, ou seja, constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores pertinentes aos mencionados meses de 1997. Assim, deve ser reconhecida a decadência, para afastar as exigências relativas aos fatos geradores de abril a novembro de 1997.

Quanto ao fato gerador relativo ao mês de dezembro/1997, o contribuinte tomou ciência do lançamento no último dia do prazo em que o fisco poderia adotar tal procedimento administrativo, o fazendo em 31.12.2002, no prazo legal e fatal (último dia). Desse modo, há de se prosseguir a análise dos Autos de Infração quanto a irregularidade apontada relativa ao mencionado fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1997.

Retornando ao ponto nodal da lide, relembra-se que a questão suscitada nos autos trata de matéria de fato a ser comprovada pela atuada para infirmar a omissão de receita constatada pelo Fisco.

Insurge-se a atuada contra a tributação da receita omitida com base na movimentação financeira de origem não comprovada, alegando que o procedimento fiscal depende que seja provada a verdade material dos fatos, não podendo ser baseado em meros indícios (extratos bancários) sob o fundamento de omissão de receitas; que os valores “encontrados” pela Fiscalização em conta bancária não são passíveis de serem considerados receitas, base de cálculo para a incidência de tributos, tendo em vista que configuraram valores que transitaram temporariamente no patrimônio da contribuinte, “meros ingressos”; e, que a base de cálculo dos tributos abrangidos pelo SIMPLES é a receita bruta mensal, não incluindo os ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, nem os resultados não-operacionais relativos aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos, que serão tributados de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

Sobre a omissão de receita caracterizada pelos Depósitos Bancários não contabilizados e Sem Comprovação da Origem dos Recursos, cabe analisar o seguinte:

- 1) Que o acesso aos documentos bancários se deu por via de quebra de sigilo bancário, nos termos da decisão judicial que autorizou a busca dos documentos diretamente nas instituições financeiras (fls.29/67);
- 2) A fiscalização examinando os extratos bancários, mediante o termo de intimação nº 004, fls.13/23 (AR fls.24), intimou a empresa a comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos constantes dos depósitos bancários bem como as operações que deram origem a essas entradas de recursos na conta nº 0774516864-76 no Banco Noroeste, Ag.Londrina.
- 3) Não havendo manifestação do sujeito passivo acerca do que lhe foi intimado, a fiscalização procedeu o lançamento de acordo com o demonstrativo das receitas consideradas omitidas às fl. 130 e descrição dos fatos (fls. 141), concluindo-se por depósitos bancários de origem não comprovada, configurando assim omissão de receita nos moldes do art.42 da Lei nº 9430/96.

Diante das verificações narradas pela fiscalização cai por terra a negação geral da empresa sem qualquer substância para desqualificar os fatos apresentados pela autoridade fiscal. As singelas alegações de que, *“o procedimento fiscal depende que seja provada a verdade material dos fatos, não podendo ser baseado em meros indícios (extratos bancários) sob o fundamento de omissão de receitas; que os valores “encontrados” pela Fiscalização em conta bancária não são passíveis de serem considerados receitas, base de cálculo para a incidência de tributos, tendo em vista que configuraram valores que transitaram temporariamente no patrimônio da contribuinte, “meros ingressos”; e, que a base de cálculo dos tributos abrangidos pelo SIMPLES é a receita bruta mensal, não incluindo os ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, nem os resultados não-operacionais relativos aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos, que serão tributados de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas”*, são desprovidas de plausibilidade, tem caráter meramente protelatório e sem qualquer fundamento sustentável.

A contribuinte rebate genericamente a irregularidade, porém não traz nos termos do Decreto 70.235, de 1972, art. 15, documentos capazes de infirmar os fundamentos consubstanciados no Auto de Infração e no Relatório da Fiscalização.

A busca da verdade material não autoriza o julgador a substituir o interessado na produção das provas. A apresentação dos documentos juntamente com a defesa é ônus da alçada da recorrente.

Na realidade, o julgador forma o seu convencimento pelo conjunto de elementos trazidos aos autos que estabelecem a prova indiciária de receita omitida configurada pela não comprovação de documentos hábeis e idôneos suficientes para desconstituírem a autuação efetuada com base em depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto nº 3.000/99), em seu art.923 assim dispõe:

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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art.9º , § 1º).(Destaquei)

Acerca do ônus probatório no processo administrativo-tributário é importante observar que ele incumbe a quem tem interesse em provar o seu direito.

Portanto, salvo nos casos de presunções legais, ele recai inicialmente à autoridade administrativa lançadora, no sentido de provar a prática das irregularidades imputadas ao sujeito passivo. Entretanto, igualmente, ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no exercício do seu amplo direito de defesa, incumbe apresentar provas irrefutáveis e inequívocas suficientes a elidir a imputação.

Nos presentes autos constata-se, sem quaisquer dúvidas, a existência de todo um conjunto probatório construído pela autoridade fiscal que demonstra a ocorrência da infração, sem que a Recorrente tenha logrado contrariar.

Os elementos constantes no processo apontam, no sentido de que efetivamente ocorreu a irregularidade objeto de autuação.

Tanto a autoridade lançadora, como o órgão de julgamento de primeiro grau, cuidaram em demonstrar, motivar e fundamentar, de forma inequívoca, a tipicidade da infração sob a égide de omissão de receita em conexão com as ocorrências da realidade factual.

É importante esclarecer que durante o período de 1997 houve movimentação financeira que denota a obtenção de receitas. Sem que haja comprovação de serem as mesmas não tributáveis ou já tributadas. Desse modo, a convicção acerca da prática, pela recorrente, da infração objeto de autuação, foi formada por meio de elementos que foram considerados como suficientes a provarem o ocorrido.

A contribuinte não apresentou livros comerciais e fiscais com a escrituração da movimentação bancária e documentos para infirmar a autuação, traz em sede de recurso alegação genérica e incompatível com a realidade dos fatos.

O que se infere do Termo de Constatação Fiscal é a não comprovação da origem de depósitos bancários, subsumindo o fato à hipótese legal prescrita no art.42 da Lei nº 9.430/96.

Feitas tais considerações deve-se examinar a aplicação do art.42 da Lei nº 9.430/96, a seguir, para fins de determinação de omissão de receita na constituição do crédito tributário:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

“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.

A questão circunscreve-se nos limites do que se entende por presunção e sua natureza no campo jurídico da prova na constituição do crédito tributário. Segundo o vocabulário jurídico De Plácido e Silva, presunção “*exprime a dedução, a conclusão ou a consequência que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso*”.

A depender do nível de correlação entre os fatos conhecidos (indícios) e o fato presumido como verdadeiro, têm-se as presunções legais, absolutas ou relativas. Nas presunções legais absolutas (*juris et de juris*) não se admite prova em contrário. Admite-se o fato desconhecido ou duvidoso como verdadeiro e provado. De outra natureza, tem-se a presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite contestação por parte de quem tenha interesse em desfazê-la. A presunção legal relativa prevalece até que o interessado demonstre o contrário cabendo o ônus da prova àquele a quem aproveite desconstituí-la.

Da inteligência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, infere-se que o legislador instituiu uma presunção de omissão de receita ou de rendimentos cuja eficácia requer apenas a constatação de valores creditados em conta de depósitos 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. Nesse contexto o legislador achou por razoável, que o ônus da prova recaísse sobre o titular, pessoa física ou jurídica, elegendo os depósitos bancários sem origem comprovada como omissão de receita.

Como se vê há uma presunção legal relativa que somente poderá ser elidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo. A autoridade lançadora fica dispensada de provar a omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários verificados como não contabilizados. Cabe ao contribuinte para afastar a presunção de omissão de receita provar que o fato presumido não existe. Como se disse, por se tratar de uma presunção relativa (*juris tantum*), somente provas hábeis e idôneas apresentadas podem rebater a presunção legalmente estabelecida. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito no seu mister, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, por presunção legal. Ou seja, tem-se como verdadeiro que os recursos depositados representam receitas omitidas pelo contribuinte.

Verifica-se do conjunto de documentos constantes dos autos, que a recorrente, além do Termo de Início de Fiscalização de Ação Fiscal, foi novamente intimada (Intimação nº 004), para justificar suas operações, comprovar origens e valores relativos a movimentação financeira junto ao Banco Noroeste. Ag.Londrina. Todos os procedimentos fiscais foram previamente notificados à então fiscalizada, procedimentos estes que deram amplos e ilimitados direitos a comprovar as operações questionadas, bem como idênticos direitos de proceder à defesa, após a lavratura dos autos de infração.

A descrição dos fatos no auto de infração bem como o Relatório de Fiscalização, contém a descrição objetiva da infração e especifica todos os documentos e demonstrativos que deram suporte à exigência tributária, conforme bem entendido e ainda esclarecido nas razões da decisão de primeiro grau.

Em verdade, a argumentação da recorrente resvala da prescrição contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e embrenha-se em alegações vãs, longe de qualquer comprovação através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores que permita fazer liame dos recursos recebidos em conta bancária com operação que dê origem a tais recursos que possa desconfigurar a omissão de receita presumida, objeto do auto de infração.

Como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos, sequer os contabilizou. Ao fisco coube provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada, o fazendo de forma contundente.

Evidenciada a legalidade da presunção de omissão de receita, pode-se concluir que, as alegações trazidas pelo contribuinte mostram-se ineficazes para desconstituir os Autos de Infração, visto que, o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme dito, não as apresentou, razão pela qual os lançamentos para o fato gerador de dezembro de 1997 devem ser mantidos.

No que se refere à infração – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – não há qualquer manifestação sobre a matéria que demonstre haver o pagamento ou confissão de dívida a obstar o lançamento, razão pela qual deve ser mantida a exigência relativa ao mês de dezembro de 1997.

Sobre os juros de mora, conforme esclarecido na decisão de primeiro grau, trata-se de autorização prevista no art.161 da Lei nº 5.172/66- Código Tributário Nacional - CTN, e na Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, incidindo a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, seja qual for o motivo da falta de pagamento do tributo.

Vale frisar que tal exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nºs 2 e 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Quanto ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido- CSLL, PIS, COFINS e INSS-Simples, decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ mensal, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o recurso, para acatar a preliminar de decadência, afastando os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS-Simples, relativos aos meses de abril até novembro de 1997, e, manter a exigência tal como lançada no que tange ao mês de dezembro de 1997.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 2009



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA