



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	11041.000146/2005-16
Recurso n°	150.505 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS/SIMPLES - EX.: 2001
Acórdão n°	105-16.784
Sessão de	08 de novembro de 2007
Recorrente	FRANCISCO DE ASSIS GOBBO NICOLOSO - MI
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

IRPJ - SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Evidenciam omissão de refeita os depósitos realizados em conta de interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - PIS - CSLL - COFINS - CSS-INSS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

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 nº 4, do 1º CC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por FRANCISCO DE ASSIS GOBBO NICOLOSO - MI

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no

mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em: f 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA e MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

FRANCISCO DE ASSIS GOBBO NICOLOSO – MI, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS), que lhe foi desfavorável.

Versam os autos sobre Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES – (IRPJ-S), Programa de Integração Social – SIMPLES – (PIS-S), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES – (CSLL-S), Contribuição para o Financiamento da seguridade Social – SIMPLES – (COFINS-S) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS – SIMPLES – (CSS-INSS-S), pelos quais é exigido do sujeito passivo o crédito tributário no valor total de R\$ 25.534,36, inclusos os acréscimos legais, tendo em vista a constatação de depósitos bancários não escriturados.

Cientificada dos lançamentos, a interessada apresentou a impugnação de fls. 245/260, inaugurando o contraditório administrativo.

Através do Acórdão DRJ/STM Nº 5.049 (fls. 262/277), a Segunda Turma Julgadora da DRJ em Santa Maria (RS), julgou procedente a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte ementa:

SIMPLES – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Evidenciam omissão de receita os depósitos realizados em conta de interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL – ÔNUS DA PROVA – A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

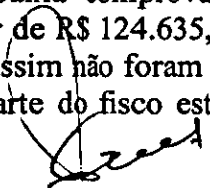

LANÇAMENTOS REFLEXOS – PIS – CSLL – COFINS – CSS-INSS – Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Cientificada da decisão (fls. 280), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 281/296, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

Preliminarmente, alegou que a decisão de 1ª Instância é nula, uma vez que não analisou as provas apresentadas durante a ação fiscal.

Sustentou a ilegalidade do lançamento efetuado com base em extratos bancários, assim como a irretroatividade da lei tributária, o que impossibilita o fisco de utilizar-se do cruzamento da CPMF para fatos geradores ocorridos antes do advento da Lei nº 10.174/2001.

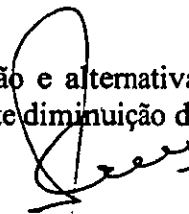
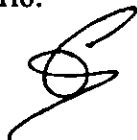
Quanto ao mérito, alegou que o Livro Caixa comprova ter oferecido à tributação, no período de julho à dezembro de 2000, o valor de R\$ 124.635,65. Disse que tais valores foram depositados em sua conta corrente e mesmo assim não foram considerados pelo auditor fiscal em seu relatório. Tal desconsideração por parte do fisco estaria configurando nítido caso de bitributação.



Invocou a ilegalidade da utilização da Taxa Selic para correção dos débitos tributários, buscando amparo em decisões do STJ.

Pediu a insubsistência do auto de infração e alternativamente, a consideração dos valores constantes do Livro Caixa, com a conseqüente diminuição da base tributável.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Em caráter preliminar o recorrente argúi a nulidade da decisão recorrida uma vez que, segundo seu entender, a mesma não analisou as provas produzidas durante a ação fiscal.

Segundo o recorrente, com a exibição do seu Livro Caixa ficou comprovada uma grande parte da movimentação bancária que serviu de base para o lançamento. Logo, a sua não consideração gera nulidade da decisão de primeiro grau.

Não assiste razão ao recorrente, pois, como se verá adiante, ao analisar o mérito da exigência tributária, a Turma Julgadora apreciou a alegação devidamente.

Também em caráter preliminar o recorrente entende que o lançamento efetuado com base em extratos bancários carece de legalidade.

Também aqui não assiste razão ao recorrente, sendo que a matéria será objeto de análise global com as questões de mérito.

EXTRATOS BANCÁRIOS – LANÇAMENTO – ILEGALIDADE

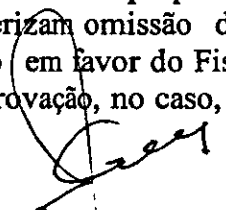
Um dos argumentos recursais é no sentido de que há ilegalidade de levantamento de crédito tributário sobre depósitos bancários, os quais, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

A decisão recorrida enfrentou a questão de acordo com o entendimento que vem sendo adotado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, não merecendo quaisquer reparos.

Há que se esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, mas sim, a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

Trata-se, como afirmado na decisão recorrida, de presunção legal *juris tantum*, consagrada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, é perfeitamente cabível considerar como receita omitida o valor representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada. A própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção (em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.



Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas.

Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei.

Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

IRRETROATIVIDADE DA LEI

O recorrente entende que é ilegal a utilização de cruzamentos da CPMF para realizar lançamentos relativos a períodos anteriores à Lei nº 10.174/2001.

Os fundamentos da decisão recorrida não merecem qualquer tipo de censura, cabendo salientar que o § 1º do art. 144 do CTN assim dispôs acerca da possibilidade ou não de aplicação retroativa da lei:

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

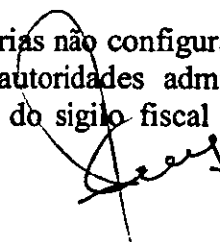
§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (Grifou-se)

Portanto, enquanto o *caput* do artigo acima transcrito refere-se à aplicação da lei de regência do fato gerador, o seu parágrafo 1º diz respeito a critérios de apuração ou processos de fiscalização.

Como o dispositivo legal que definiu o fato gerador do imposto - o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 - produziu efeitos financeiros desde 1º de janeiro de 1997 (art. 87 da mesma lei), o lançamento fiscal tratado nos autos, relativo aos anos-calendário de 2001 a 2004, obedeceu ao comando do *caput* do art. 144 do CTN.

Por outro lado, é perfeitamente aplicável ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenham sido criados novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, tal como ocorreu com a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações bancárias com fundamento na Lei Complementar nº 105, de 2001, Decreto nº 3.724, de 2001, e Lei nº 10.174, de 2001.

Observe-se que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, porquanto é determinado, às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no



artigo 198 do CTN, como também do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 105, de 2001. Acrescente-se que as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência da responsabilidade pelo sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

As lições de Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 506) deixam patente que as normas procedimentais, no âmbito tributário, têm aplicação imediata:

No § 1º do art. 144, todavia, o CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador naturalmente a que está em vigor na data do lançamento – se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade, ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito fiscal, exceto, neste último caso, a atribuição da responsabilidade a terceiros.

Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição deste fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Misabel Abreu Machado Derzi, (*Comentários ao Código Tributário Nacional*, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 378), invocando a semelhança à processualística civil:

Como dispõe o Código de Processo Civil, as normas processuais (ou procedimentais) têm imediata executoriedade e aplicação aos processos pendentes. Assim, o lançamento será regido pela legislação nova, posterior à data da ocorrência do fato jurídico que:

- a) instituir novos critérios de apuração ou de fiscalização;*
- b) ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas;*
- c) outorgar maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário, exceto para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

Oportuna também é a lição de José Souto Maior Borges (*Lançamento Tributário*, São Paulo: Malheiros, 1981, p. 233), por bem distinguir a concepção de lançamento, no § 1º do art. 144, como procedimento:

Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou



privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, §1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto in fieri o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.

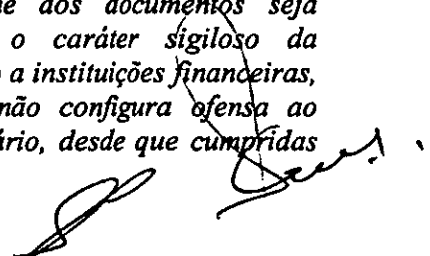
O Conselho de Contribuintes vem adotando esta mesma conclusão:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO. - Aplica-se ao lançamento a lei que amplia os meios de fiscalização, pois o princípio da irretroatividade atinge somente os aspectos materiais do lançamento. (Acórdão nº 106-13188)

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. (Acórdão nº 106-13161).

A questão de ter ou não havido aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, vem sendo decidida de forma reiterada pelo Poder Judiciário nos termos expressos pelo seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - LCP nº 105/01 - PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - QUEBRA DE SIGILO - INOCORRÊNCIA - 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas



as formalidades exigidas pela Lei Complementar n.º 105/01 e pelo Decreto n.º 3.724/01. (jAc. Da 1ª T do TRF da 4ª R - mv - ag 2002.04.01.003040-0/PR - Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - j 02.05.02 - Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional - DJU 2 05.06.02, p 164)

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto n.º 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas relativas ao ano-calendário de 2001 assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência.

MÉRITO

Quanto ao mérito, sustenta o recorrente que através dos registros lançados no Livro Caixa (fls. 202/241), comprovou ter oferecido à tributação o valor de R\$ 124.635,65, valores estes que foram depositados em sua conta corrente e que não foram considerados pelo auditor fiscal.

Para reforçar o alegado, juntou uma planilha.

O argumento até poderia ser admitido se o Livro Caixa se fizesse acompanhar de documentação hábil e idônea, tendente a vincular as entradas diárias com os depósitos imputados como receita omitida. Todavia, tal não ocorre uma vez que o Livro Caixa nada esclarece a respeito de depósitos bancários.

E, consoante afirmado anteriormente, assim como na própria decisão recorrida, compete ao sujeito passivo, com exclusividade, comprovar os depósitos realizados em sua conta corrente bancária.

À falta de comprovação de que os depósitos bancários tinham vinculação com a movimentação registrada no Livro Caixa, a presunção não foi desfeita. Daí também a conclusão no sentido de que a decisão recorrida não é nula.

À vista destas considerações, a decisão não merece quaisquer reparos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

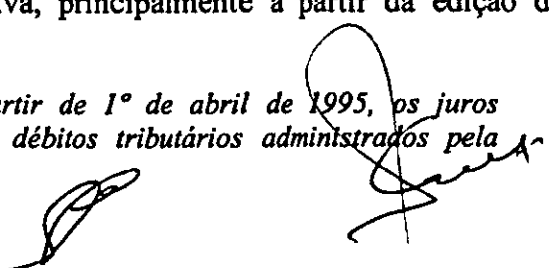
Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

TAXA SELIC

Insurge-se, ainda, a recorrente, contra a utilização da taxa Selic como parâmetro para a cobrança dos juros moratórios.

A exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic acha-se pacificada na jurisprudência administrativa, principalmente a partir da edição da seguinte Súmula:

Súmula 1ª CC n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela

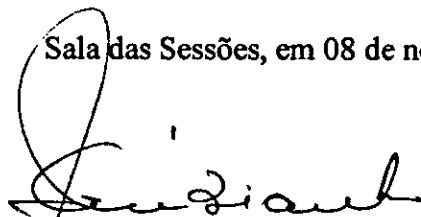


Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta maneira, também para este item a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

ISTO POSTO, conheço do recurso e voto no sentido de se REJEITAR as preliminares e no MÉRITO, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2007.



IRINEU BIANCHI

