



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13921.000174/2005-45
Recurso nº. : 152.677
Matéria: : IRPJ anos calendário 2001, 2002 e 2004
Recorrente : Alumicesar Comércio e Distribuidora Ltda.
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 14 de setembro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.340

SIGILO BANCÁRIO E CPMF - O § 1º do art. 144 do CTN prevê que se aplica ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem confirmado a possibilidade de aplicação das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S, Ministro Luiz Fux).

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – COFINS, PIS e CSLL-DECORRÊNCIA - Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

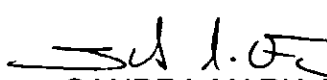
JUROS DE MORA- SELIC- JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, e a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN (Súmula nº 04, do 1º CC).

Processo nº 13921.000174/2005-45
Acórdão nº 101-96.340

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Alumicesar Comércio e Distribuidora Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR. Ausente, temporariamente e justificadamente o Conselheiro VALMIR SANDRI.

Processo nº 13921.000174/2005-45
Acórdão nº 101-96.340

Recurso nº. : 152.677
Recorrente : Alumicesar Comércio e Distribuidora Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Alumicesar Comércio e Distribuidora Ltda. em face da decisão que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2004..

Conforme consta dos autos, a empresa é acusada de ter praticado omissão de receita, caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, nos períodos de 12/2001, 03/2002 e 06/2002. Essa irregularidade deu causa a exigências de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

O auto de infração do IRPJ exige, ainda diferença apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado nos períodos de 09/2001, 09/2002, 12/2002 e 12/2004.

Em impugnação tempestiva, a interessada repete argumentos contidos na resposta ao Termo de Intimação apresentada em 09/12/2005. Além disso, pede a exclusão ou a compensação dos créditos tributários de PIS e COFINS do período de 1999 a 2002, em face da decisão do STF, que considerou inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98.

Ressalta que o novo sócio, Sr. Lizeu Adair Berto assumiu a responsabilidade da empresa como administrador a partir de maio de 2003, não respondendo pelos créditos relativos aos períodos anteriores..

Diz ter juntado documentos visando a esclarecer as dificuldades enfrentadas pela empresa, com também sua movimentação financeira, incluindo amplo demonstrativo com todo o histórico das movimentações;

Informa estar discutindo judicialmente crédito de obrigação ao portador da Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Títulos da Eletrobrás), em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, para compensação com tributos federais devidos a entes públicos federais. Afirmo que, como esses créditos de natureza não tributária estão em fase de discussão judicial, não podem ainda ser objeto de questionamento contrário por autoridade administrativa singular, uma vez que

somente após a decisão judicial final e irreformável da Justiça é que se poderá dizer se esse contribuinte tem ou não o direito de compensar esse título judicial com dívida tributária federal.

Contesta a multa aplicada, dizendo-a ilegal, abusiva e confiscatória, contrariando os princípios da capacidade contributiva, econômica e patrimonial do contribuinte, do não-confisco, da sobrevivência das empresas, da existência das pessoas jurídicas, da isonomia tributária, da igualdade, da equidade, da propriedade, além dos princípios gerais da atividade econômica, todos previstos na Constituição Federal;

Requer o direito de parcelamento desses débitos, através de um Programa de Recuperação Fiscal – Refis ou PAES, haja vista que é o único meio coerente e viável que esta possui para poder pagar os seus débitos pendentes com a Fazenda Nacional.

Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic, junta decisões favoráveis aos contribuintes, no sentido de considerar indevida a sua cobrança cumulativamente com a correção monetária, por caracterizar flagrante *bis in idem*.

Finalmente, requer o direito de apresentar outras provas em direito admitidas, documentais, testemunhais, periciais, inclusive, se necessário, sustentação oral.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2004

Ementa: BASE DE CÁLCULO DO PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 PELO STF. CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Correto lançamento de PIS com base na Lei 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na via incidental, eis que referido recurso extraordinário é desprovido de efeito *erga omnes*, em face da inexistência de Resolução do Senado Federal visando a suspender a execução da indigitada lei.

BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento com base na presunção legal de omissão de receita fundada em depósitos bancários sem

comprovação de origem, quando o contribuinte limita-se a apresentar listagem de cheques devolvidos, compensados e utilização de recursos, sem lastro em qualquer documentação.

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA ELETROBRÁS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Não constitui óbice ao lançamento de ofício a existência de ação judicial em que discute a possibilidade de compensação de tributos federais com créditos da Eletrobrás, ainda que a decisão concessiva tenha transitado em julgado ou autorize expressamente a compensação, hipótese em que o contribuinte deverá apresentar DCOMP declarando a compensação do tributo exigido na presente autuação.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEIS. FALTA DE COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Os percentuais da multa de ofício são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE PRONTO ATENDIMENTO ÀS SOLICITAÇÕES DO FISCO. IRRELEVÂNCIA.

A diligência do contribuinte em atender prontamente as autoridades fiscais é idônea para excluir a multa agravada, mas não é apta para afastar a multa de ofício, que incide em razão de infração cometida pelo contribuinte à época do fato gerador.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2001, 2002, 2004

Ementa: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO NOVO SÓCIO-ADMINISTRADOR. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não cabe pedido de exclusão da responsabilidade tributária do novo sócio-administrador da empresa quando o auto de infração é lavrado em nome da pessoa jurídica e não consta termo de atribuição de responsabilidade, e além disso, não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis pelos tributos exigidos do contribuinte.

PEDIDO DE PARCELAMENTO

Cabe à DRF e não à DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos, nos termos dos arts. 140 e 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita

Federal, aprovado pela Portaria MF nº 030, de 25 de fevereiro de 2005.

SUSTENTAÇÃO ORAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE PERÍCIA. PEDIDO GENÉRICO NÃO FORMULADO. PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Nos termos da legislação do PAF, não há previsão para produção de prova oral nem oitiva de testemunhas, os pedidos de perícia sem indicação de perito e quesitos são considerados como não formulados, e toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

Ciente da decisão em 29 de maio de 2006, a interessada ingressou com recurso em 23 de junho seguinte.

Na peça recursal, a interessada alega que a decisão fere os princípios constitucionais da sobrevivência da empresa, da isonomia tributária, da propriedade e princípios gerais da atividade econômica. Procura justificar seu apelo para exclusão da multa, alegando que foi autuada em outro processo administrativo que está em fase de recurso voluntário, e que as autuações simultâneas inviabilizam e desestimulam a atividade comercial. Discorre sobre as dificuldades da empresa.

Quanto ao Direito, diz que tendo o STF declarado a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que dispõe sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, a autuação possui nulidade insanável.

Invoca a Súmula 182 do TRF sobre a impossibilidade de lavratura de auto de infração com base exclusivamente em extratos bancários, e menciona que a Procuradoria da República ingressou com duas ações civis públicas contra decisões da 4ª CªMara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Diz ser inadequada, ao caso concreto, a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei 9.430/96, porque não há correlação lógica, direta e segura, entre os depósitos e a omissão de receitas.

Discorre sobre o conceito de renda, menciona jurisprudência administrativa e conclui que a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação de presunções legais.

Invoca o Acórdão 104.18370, para justificar que a administração tributária está impedida de considerar qualquer ingresso financeiro nas contas dos contribuintes como rendimentos tributáveis, devendo fazer um demonstrativo de

utilização, pelo titular, em consumo ou aquisição de bens, para demonstração de sinais exteriores de riqueza. Menciona a jurisprudência no sentido da impossibilidade de utilização de informações bancárias antes da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, § 3º da Lei 9.311/96.

Refuta a multa sobre a compensação baseada em liminar, dizendo que se a empresa está autorizada por ato judicial a efetuar as compensações, no instante em que a procedeu não cometeu nenhum ilícito administrativo. Fala sobre os efeitos da liminar, e afirma que os efeitos de sua cassação operam-se *ex nunc*, e não *ex tunc*. Diz que no momento em que um tributo é compensado por força de liminar, faz-se equivocado pensar que sua cassação opere retroativamente para tornar o contribuinte um infrator do referido tributo na data especificada e torná-lo passível de responder por multas e juros de mora.

Finalmente, contesta a aplicação da taxa Selic para os juros de mora.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly of the rapporteur, consisting of stylized initials and a large 'A'.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Duas foram as irregularidades apuradas pela fiscalização, e que deram origem aos autos de infração litigados.

A primeira foi apurada a partir da movimentação financeira da empresa, incompatível com as receitas declaradas. A fiscalização elaborou planilha com todos os créditos em conta corrente, deduzidos os cheques devolvidos, comparando os valores obtidos com as receitas declaradas, apurando que nos meses de novembro de 2001 a junho de 2002 o valor declarado correspondia aos seguintes percentuais dos depósitos efetuados (já deduzidos dos cheques devolvidos) :

período	Percentual declarado
11/2001	51,15%
12/2001	47,66%
01/2002	42,68%
02/2002	57,41%
03/2002	52,95%
04/2002	51,24%
05/2002	76,53%
06/2002	66,98%

Intimada a empresa a justificar as diferenças, a empresa não logrou fazê-lo, o que levou a fiscalização a considerar as diferenças como omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei 9.430/96.

A segunda irregularidade detectada foi a diferença entre os valores constantes na declaração de imposto de renda e os pagos/declarados em DCTF, que também foi objeto de lançamento.

Alegações relacionadas a dificuldades financeiras da empresa não influenciam no presente julgamento, uma vez que o processo administrativo fiscal se

destina a analisar a legalidade do lançamento.

Objetivamente, as únicas razões levantadas no recurso, a serem apreciadas por este Colegiado, são a possibilidade do lançamento a partir de depósitos bancários, a legitimidade da utilização das informações bancárias para períodos anteriores à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, a nulidade do lançamento do PIS e da COFINS, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, a inaplicabilidade da multa e dos juros de mora à taxa Selic.

Início por enfrentar o comentário da Recorrente, quanto à possibilidade de utilizar informações relacionadas com a CPMF para lançamentos relativos a períodos anteriores à edição da Lei nº 10.174, de 2001. Observo, preambularmente, que, ainda que acolhida a pretensão do contribuinte, alcançaria a apenas as omissões de receitas relativas a novembro e dezembro de 2001.

Ocorre que esse argumento tem sido refutado pela jurisprudência, ao fundamento de que o § 1º do art. 144 do CTN prevê que se aplica ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios. A irretroatividade da lei diz respeito aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização da exigência.

Esse o entendimento predominante no Conselho de Contribuintes. Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem confirmado a possibilidade de aplicação das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S (Ministro Luiz Fux).

Descabem as considerações sobre impossibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, com invocação à Súmula do TFR e ao Decreto-lei nº 2.471/88.

A idoneidade de lançamentos com base em depósitos bancários foi, efetivamente, longamente discutida, mas antes que o fato fosse erigido em presunção legal. A introdução da presunção na legislação tributária, pelo art. 42 da

Lei nº 9.430/96, afasta qualquer discussão, que não seja no campo das provas que possam desconstituir a presunção.

A oposição à utilização dos depósitos para caracterizar omissão de receitas remonta a prática anterior, que deu nascimento a extensa jurisprudência, finalizando por levar o Poder Executivo a editar o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei 2.471/88, cancelando as exigências. Essa prática predominou em relação às fiscalizações de pessoas físicas, e consistia em intimar o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos em contas correntes em razão de superarem os rendimentos brutos do exercício oferecidos à tributação. Se o contribuinte não oferecesse esclarecimentos suficientes ou não pudesse comprovar a origem dos depósitos, a autoridade fiscal fazia o lançamento suplementar, sem qualquer outra indagação. Inúmeras foram as manifestações do Poder Judiciário, culminando com Súmula do TFR, no sentido da ilegitimidade da tributação respaldada exclusivamente em extratos ou depósitos bancários. E o Poder Executivo, além de, por intermédio do Decreto-lei nº 2.471/88, ter cancelado os débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos e comprovantes bancários, reiteradamente, por seus órgãos julgadores colegiados, manifestou-se no sentido de que o depósito bancário em si não é fato gerador de imposto de renda, mas apenas critério de mensuração, sendo necessário que o Fisco demonstre a existência de renda auferida e omitida.

A inovação trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi erigir uma presunção legal relativa, inclusive para os depósitos regularmente escriturados. E o simples fato de estar a presunção prevista em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico impede seu afastamento na esfera do Poder Executivo.

O dispositivo legal em comento assim estabeleceu:

"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."

Uma vez que os depósitos de origem não comprovada foram erigidos à condição presunção legal de omissão de receitas, é impertinente a qualquer alegação quanto a haver uma correlação segura e direta entre o fato conhecido (fatos indiciário: valor dos depósitos) e o desconhecido (provável: a omissão de receitas). Esse processo mental a partir de fatos conhecidos para chegar ao fato

desconhecido que se quer provar diz respeito à presunção simples. Em se tratando de presunção legal, o legislador se antecipa ao aplicador da lei, descabendo a este qualquer raciocínio indutivo na caracterização da presunção. Configurada a hipótese legal, impõe-se o lançamento, ressalvada a prova em contrário, cujo ônus passa a ser do contribuinte. De igual modo, a presunção legal afasta a necessidade de vinculação a acréscimos patrimoniais, sinais exteriores de riqueza. Para elidir a presunção legal é necessário que o contribuinte comprove que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação.

O acórdão da Quarta Câmara, trazido por sua ementa, não se presta como paradigma, uma vez que trata de pessoa física.

No presente caso, restou caracterizada a hipótese legal prevista na norma (existência de valores creditados em conta de depósito, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações), restou caracterizada a omissão de receitas. Desse modo, o respectivo valor deve ser considerado nas bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

Quanto ao reconhecimento, pelo STF, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, é preciso ressaltar que o escopo deste julgamento é verificar a legalidade do lançamento litigado. E o reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento do conceito de receita não interfere neste lançamento, uma vez que não está comprovado que as receitas omitidas correspondam a outras receitas, que não as decorrentes da atividade principal da empresa (por exemplo, receitas financeiras, receitas não operacionais).

Invoca, ainda, a Recorrente a impossibilidade de aplicar a multa sobre compensação de tributos com base em liminar. Essa consideração poderia interferir, quando muito, na apreciação do segundo item do auto de infração, que apurou diferença entre os valores declarados e os pagos.

De fato, se a Recorrente tivesse efetuado a compensação de créditos ao amparo de liminar concedida em provimento judicial, o lançamento deveria ser feito para prevenir a decadência, sem a incidência da multa, segundo o comando do art. 63 da Lei 9.430/96.

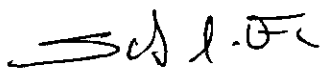
Processo nº 13921.000174/2005-45
Acórdão nº 101-96.340

Todavia, não há nos autos qualquer documento nesse sentido, e a referência aos efeitos da liminar não comporta apreciação, posto que não passa de mera alegação teórica, sem ligação ao caso concreto.

Finalmente, a aplicabilidade da taxa Selic para a incidência dos juros de mora consta da Súmula 1º CC nº 4, assim enunciada: *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.*

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 14 de setembro de 2007



SANDRA MARIA FARONI

