



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Recurso nº. : 144.450
Matéria: : IRPJ e OUTROS – ano-calendário: 1998
Recorrente : Onça Indústrias Metalúrgicas S/A
Recorrida : 5ª Turma/DRJ em São Paulo – SP. I
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.396

NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO- Em caso de presunção de omissão de receitas na partir da existência de recursos cuja origem não esteja comprovada, a legitimidade para configurar no pólo passivo pertence ao titular dos depósitos. O fato de o acusado poder elidir a presunção pela apresentação de provas em contrário não tira a legitimidade passiva do titular dos depósitos.

DECADÊNCIA. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

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 – EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

JUROS DE MORA- LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL- A limitação constitucional dos juros reais em 12% ao ano,

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

quando em vigor, dirigia-se ao Sistema Financeiro, não se aplicando aos juros pela mora no pagamento de tributos.

JUROS DE MORA- SELIC- A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO- Materializando-se a hipótese prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, incide a multa de ofício no percentual de 75% ..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Onça Indústrias Metalúrgicas S/A.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Mário Junqueira Franco Júnior, Sebastião Rodrigues Cabral e Valmir Sandri que deram provimento ao recurso.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

Recurso nº. : 144.450
Recorrente : Onça Indústrias Metalúrgicas S/A

RELATÓRIO

Contra Onça Indústrias Metalúrgicas S/A foram lavrados Autos de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, de Contribuição para o Programa de Integração Social, de Contribuição para a Financiamento da Seguridade Social e de Contribuição Social sobre o Lucro relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, e dos quais o contribuinte tomou ciência em 29 de dezembro de 2003.

A ação fiscal desenvolvida junto à empresa teve por objeto a verificação da regularidade de transferências financeiras internacionais realizadas pela por meio de contas em nome de não residentes no País (CC5).

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 125 a 133, o contribuinte registra em sua escrituração relativa ao ano-calendário de 1998 em seu Livro Diário nº 58, fl. 159, operação no valor de R\$ 21.453.000,00 com o histórico "Venda United States Treasury Bill" e R\$ 21.431.612,00 com o histórico "Compra United States Treasury Bill". Indagado a respeito do teor da referida operação, o contribuinte apresenta cópia do extrato bancário contendo a movimentação mencionada, sem indicar sua natureza. Afirmou o contribuinte que os valores relativos à movimentação efetuada pertenceriam a terceiros, sem no entanto identificá-los nem apresentar documentação pertinente. Informou, ainda, a existência de Inquérito Policial no sentido de apurar as irregularidades na transação, sem apresentar o teor do referido inquérito.

Concluiu a fiscalização que o contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos que ingressaram em conta bancária de sua titularidade, mantida junto ao UNIBANCO, Agência 0139, conta nº 1135272, no valor de R\$ 21.431.612,00, conforme está demonstrado nos extratos bancários, fotocópia às fls. 107 e 109 e, apontado na folha nº 159, do Livro Diário Geral nº 058, fotocópia às fls. 100 e 102 e, ainda na Rubrica: "Caixa", às fl 2, do Livro Razão, fotocópia às fls. 103, implicando em lançamento "ex officio" do imposto de renda a título de omissão de



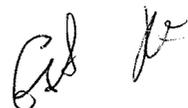
Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

receitas ou rendimento, nos termos da Lei nº 9.430/96, artigo 42, inserto no artigo 849, do RIR/99. Como decorrência, foram também lavrados autos de infração para exigência do PIS, da COFINS e da CSLL incidentes sobre a receita omitida.

Na impugnação tempestivamente apresentada o contribuinte suscita preliminares de decadência e de erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que os depósitos bancários que deram origem ao presente lançamento não se constituem como receita da empresa, mas sim, de terceiros, que contrataram a impugnante tão somente para figurar como intermediadora de compra e venda de "T Bills".

No mérito, a impugnante aduz que os valores que deram ensejo à presunção de omissão de receitas não se constituem como receita da empresa e tampouco geraram qualquer acréscimo patrimonial. Discorre acerca dos fatos que culminaram na contabilização dos valores questionados pela fiscalização, e conclui ter sido vítima de uma simulação maquiada por uma quadrilha de remessa ilegal de divisas encabeçada pelo Sr. Márcio Luchesi, sócio da Votoserv, pelo advogado José Cláudio Martarelli e pelo Sr. Celso Guimarães. Alega que na operação em questão foi induzida a assinar contratos de aquisição de títulos mobiliários estrangeiros (T-Bills), simulando sua aquisição e posterior venda à empresa "Votoserv Empreendimentos e Participações Ltda", conforme se verifica nos contratos de compra e venda firmados entre a impugnante e a Votoserv. Menciona que todas as declarações acerca da operação foram prestadas no inquérito policial nº 200.61.81.004787-2, citando todos os nomes dos componentes envolvidos na referida quadrilha, de forma tão somente a demonstrar que fora vítima. Destaca que sequer foi indiciada, e nem o será, posto que o referido inquérito policial já está sendo conduzido no sentido de investigar e punir os reais infratores. Pondera que tudo pode ser averiguado em diligência junto às empresas apontadas no inquérito, em cujos Balanços Patrimoniais certamente se observará o ingresso das receitas em suas respectivas contabilidades, além de se restar comprovado que tais receitas jamais compuseram seu patrimônio.

Diz ter auferido tão somente a renda de R\$ 56.000,00, a título de comissionamento, esta sim base tributável de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL. Aduz, ainda, não ter tido acesso às movimentações financeiras que deram ensejo à



Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

lavratura do presente auto, posto que passou procuração com amplos poderes para o Sr. Márcio Luchesi, sócio da Votoserv, único operador da referida conta.

Contesta a possibilidade de presunção de receitas com base em depósitos bancários. Dizendo não haver nexos causal entre o fato conhecido (depósitos bancários) e a omissão de receitas, dado que foi vítima de uma quadrilha, e não auferiu qualquer renda além dos já mencionados R\$ 56.000,00.

Contesta, ainda, a multa de ofício, que entende confiscatória, e o cálculo dos juros de mora segundo a Selic, que tem natureza estritamente remuneratória. Aduz que em face do disposto no artigo 192 da CF, os juros moratórios estão limitados a 1% ao mês.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo rejeitou as preliminares e manteve integralmente a exigência, conforme Acórdão nº 5.697, de 09 de agosto de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA.

Descabe falar em decadência se o crédito tributário foi constituído de ofício dentro do prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido efetuado o lançamento.

NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO.

Caracterizam-se 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.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

JUROS DE MORA. SELIC.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal sua cobrança com base na taxa SELIC, sendo que à esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão em 31 de agosto de 2004 (fl. 280 v), a empresa ingressou com recurso a este Conselho em 29 de setembro seguinte, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Preliminar de erro da identificação do sujeito passivo.

A preliminar de erro na identificação do sujeito passivo não merece acolhida. Efetivamente, a irregularidade apurada pela fiscalização fundou-se em presunção legal de omissão de receita apurada mediante depósitos de recursos em instituição financeira em nome do Recorrente. Se a lei estabelece a presunção a partir da existência dos recursos cuja origem não esteja comprovada, o sujeito passivo não pode ser outro senão o titular dos depósitos. Tratando-se de presunção relativa, o autuado pode elidi-la, pela apresentação de provas em contrário. Mas isso é matéria de mérito, e não tira a legitimidade passiva do titular dos depósitos.

Decadência

A apreciação da decadência exige que se observe que as operações que deram origem ao lançamento estão registradas nos livros do contribuinte e não houve acusação de evidente intuito de fraude (tanto que a multa aplicada foi de 75%).

O tema decadência é de difícil compreensão e objeto de controvertidas posições.

Doutrinariamente, a decadência é conceituada como sendo o perecimento do direito por não ter sido exercitado dentro de um prazo determinado. É um prazo de vida do direito, não comportando suspensão nem interrupção.

No Direito Tributário, a decadência está tratada no art. 173 do CTN, que dispõe:

Art. 173. **O direito** de a Fazenda Pública **constituir** o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, cuida-se do direito de constituir o crédito tributário.

Nos termos do art. 142 do CTN, o crédito tributário é “constituído”¹ pelo lançamento.

O Código Tributário Nacional prevê três modalidades de lançamento, *por declaração, por homologação e de ofício*.

O chamado *lançamento por homologação*, modalidade hoje prevista para a maioria dos tributos, apresenta sérias divergências doutrinárias, que chegam, inclusive à sua própria caracterização.

O CTN não foi feliz ao usar a expressão *lançamento por homologação*.

O lançamento, na realidade, é um procedimento para **formalizar** a exigência do crédito tributário. Segundo a doutrina tradicional, o crédito tributário nasce com a obrigação, e é formalizado pelo lançamento. (Segundo a mais vanguardista doutrina², o crédito tributário nasce no exato instante em que irrompe o laço obrigacional, isto é, ao ocorrer no mundo exterior o evento hipoteticamente descrito no suposto da regra – matriz de incidência tributária, *mas desde que relatado em linguagem competente a identificá-lo*). Na figura que o CTN chama de *lançamento por homologação*, ao ocorrer o fato gerador o sujeito passivo apura o imposto e efetua o pagamento devido. Se esse seu procedimento for homologado (expressa ou tacitamente) pela autoridade administrativa, a obrigação estará extinta, não havendo que se falar em **formalizar** a exigência do crédito e, conseqüentemente, descabendo o lançamento. Se o procedimento não for homologado, o crédito será formalizado pela autoridade administrativa, mas já sob a modalidade de lançamento *de ofício*. Portanto, rigorosamente, como atividade privativa da autoridade administrativa, só existem duas modalidades de lançamento: por declaração e de ofício. No chamado lançamento por homologação, toda a atividade é exercida pelo sujeito passivo, e apenas quando a apuração do crédito

¹ Na realidade, o lançamento não é ato constitutivo do crédito, destinando-se a conferir-lhe exigibilidade.

² CARVALHO, Paulo de Barros: *Curso de Direito Tributário*. 14 ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 360.

por ele praticada estiver incorreta a autoridade praticará o lançamento, mas já agora sob a forma de lançamento de ofício.

Na lição de Paulo de Barros Carvalho, o lançamento representa o relato, em linguagem competente, embasada em provas admitidas em direito, do evento previsto no descritor da norma geral e abstrata, e que ocorreu no mundo fático, constituindo o fato jurídico tributário e produzindo a norma individual e concreta. Nos casos que o CTN chama de lançamento por homologação, esse relato é atribuído ao sujeito passivo. Assim, entende aquele doutrinador mais apropriado designá-lo auto-lançamento, pois em tudo e por tudo é idêntico ao praticado pela autoridade. Essa, porém, não foi a opção do nosso direito positivo, que instituiu o lançamento como *ato privativo da autoridade administrativa*.

Em que pese a impropriedade acima comentada, o fato é que o Código menciona três modalidades de lançamento, conforme a participação do contribuinte em sua elaboração.

No **lançamento por declaração**, uma vez ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo ou terceiro presta todas as informações (ou declarações), com base nas quais a autoridade administrativa procede à liquidação do crédito e o formaliza, notificando o sujeito passivo que, só então, poderá fazer o pagamento. (art. 147).

No **lançamento de ofício** (também chamado *direto*) a autoridade administrativa formaliza o crédito sem qualquer participação do sujeito passivo, utilizando apenas dados que possua em seus cadastros ou obtidos pela fiscalização.

No **lançamento por homologação**, uma vez ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo não tem que esperar qualquer atitude da administração, devendo ele próprio liquidar o crédito e pagá-lo (art. 150). A partir daí a administração exerce uma atividade fiscalizatória, verifica se o *quantum* apurado e, se for o caso, pago, está correto e, em caso positivo, homologa a atividade do sujeito passivo. Destaque-se que, embora não constitua requisito previsto no Código para os lançamentos por homologação, há previsão quase que generalizada na legislação específica de cada tributo para que o sujeito passivo informe o valor do débito por ele apurado, a fim de possibilitar o controle, por parte da administração,

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

dos recolhimentos efetuados (ou não). Trata-se de obrigação acessória para fins de controle, que não se confunde com a declaração como instrumento preparatório do lançamento por declaração.

A diferença marcante entre os lançamentos *por declaração* e *por homologação* previstos no CTN consiste em que, no primeiro, o sujeito passivo presta as informações a respeito do fato gerador ocorrido e aguarda a manifestação da administração, que apura o crédito, para efetuar o pagamento, enquanto no segundo, ao mesmo tempo em que informa a ocorrência do fato gerador, ele efetua o pagamento do tributo por ele apurado (se for o caso), sem esperar qualquer manifestação da administração.

Em caso de lançamento por declaração, a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, que pode ser praticado no prazo de cinco anos, tendo por termo inicial o definido no inciso I do art. 173 do CTN.

No caso de lançamento por homologação, ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, inc. V). Decorrido o prazo sem que a autoridade ou tenha efetuado o lançamento de ofício (por discordar da atividade levada a efeito pelo contribuinte) ou a tenha expressamente homologado, considera-se definitivamente extinto o crédito, operando-se a homologação tácita, decaindo a Fazenda do direito de praticar o lançamento de ofício (ressalvada a hipótese de dolo, fraude ou simulação).

Ainda sobre o lançamento por homologação, caudalosa é a corrente que entende que, se não tiver havido pagamento, o lançamento não se caracteriza como *por homologação*. Pessoalmente, ousou discordar desse entendimento, e considero que o lançamento por homologação de que trata o CTN é o lançamento tipo de todos aqueles tributos **cuja legislação atribua ao sujeito passivo** o dever de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. E a

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura imposto a pagar (por exemplo, se houver prejuízo, no caso de IRPJ, ou, no caso de Imposto de Importação, se for o caso de alíquota reduzida a zero). O que define se o lançamento é por declaração ou homologação é a legislação do tributo, e não a circunstância de ter ou não havido pagamento .

Ressalvada a hipótese em que a lei prevê o lançamento de ofício como lançamento típico do tributo, (caso do IPTU, por exemplo), é ele decorrente de infração (falta ou insuficiência de imposto nas hipóteses de lançamento por declaração ou por homologação) e, portanto, sempre acompanhado de penalidade³, ou, ainda, praticado para a aplicação de penalidade pecuniária isolada (art. 149, VI).

Por se tratar de tributos cujos fatos geradores ocorreram em dezembro de 1998, o termo final do prazo de decadência é o dia 31 de dezembro de 2003. Assim, em 29 de dezembro de 2003, data em que o sujeito passivo tomou ciência dos autos de infração, não estavam os créditos fulminados pela decadência.

Rejeito a preliminar.

Mérito

Inicialmente, registro que, por não haver razões específicas para os lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL), o decidido quanto ao IRPJ aplica-se às demais exações.

A exigência funda-se na existência de depósitos de recursos financeiros em nome do contribuinte, sem que sua origem fosse comprovada.

O recorrente contesta a possibilidade de utilização de depósitos para erigir presunção legal, e fala em ausência de correlação natural lógica entre o fato indiciário (o depósito) e o fato desconhecido (a receita omitida).

Sobre a possibilidade de utilização de depósitos para erigir presunção legal não cabe a este órgão se manifestar. O simples fato de estar prevista em lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico impede seu afastamento na esfera do Poder Executivo.

A idoneidade de lançamentos com base em depósitos bancários foi longamente discutida, mas antes que o fato fosse erigido em presunção legal. A

³ Excepcionalmente, em caso de lançamentos para prevenir a decadência, por estar o sujeito passivo abrangido por provimento judicial, o lançamento de ofício vem desacompanhado de penalidade.

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

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 (não havendo que se falar em escrituração), 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 STF, no sentido da ilegitimidade da tributação respaldada exclusivamente em 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. Mas tanto as manifestações do Poder Judiciário como do Poder Executivo relacionavam-se a lançamentos baseados **exclusivamente** em depósitos bancários, não alcançando os lançamentos em que presentes outros fatos, tais como, contas não contabilizadas, pesquisa mediante circularização dos cheques, etc.

A inovação trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi erigir uma presunção legal relativa, inclusive para os depósitos regularmente escriturados.

Dispõe o artigo:

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.



Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

Ou seja, em se tratando de pessoa jurídica, antes desse dispositivo, no caso de depósitos regularmente contabilizados, cabia ao Fisco demonstrar que os depósitos originavam-se de receitas omitidas. A partir da presunção legal, basta ao fisco identificar o fato indício, e a prova para elidir a presunção fica por conta do contribuinte.

No caso, intimado a comprovar a origem do depósito, o contribuinte apresentou os seguintes documentos:

- extrato da conta corrente mantida pela interessada no UNIBANCO com destaque do crédito e débito efetuado no dia 11/12/1998 no valor de R\$ 21.388.641,00 (fl. 202);
- cópia do razão com destaque da citada movimentação financeira e da compra e venda de T-Bills efetuada no dia 31/12/1998 (fls. 204 a 207);
- procuração outorgada a Márcio Luchesi atribuindo amplos e ilimitados poderes para movimentar a conta corrente do Unibanco S/A (fls. 208);
- cópia do Termo de Declarações do Inquérito Policial nº 2000.61.81.004787-2 (fls. 209 a 211);
- cópia dos contratos de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos firmados em 13/01/99, 19/04/99, 27/04/99, 04/05/99 e 05/05/99 (fls. 212 a 223 – os contratos de fls. 224 a 228 são cópias dos contratos de fls. 216 a 223);
- intimação do Banco Central do Brasil, solicitando esclarecimentos quanto às transferências internacionais realizadas pela interessada no período de 31/03/99 a 05/05/99 (fl. 229).

Essas provas foram adequadamente examinadas pelo julgador de primeiro grau, que sobre elas concluiu:

“40. Os documentos acima relacionados em momento algum comprovam as alegações da impugnante, visto que não demonstram que os recursos depositados em sua conta corrente estão vinculados a qualquer das pessoas citadas pela impugnante. Pode-se alegar que o montante decorre da venda simulada de T-Bills à Votosev, no entanto não foi anexado aos autos qualquer documento que confirme a origem dos recursos.

41. As alegações da impugnante deixam transparecer que a empresa tinha pleno conhecimento da operação descrita, uma vez que não se pode admitir que uma empresa que se diz idônea entenda como legal uma operação financeira na qual sua participação se limita a “emprestar seu nome” para a implementação da citada operação. E mais, a confiança em seu advogado é

Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

tamanha, que outorga amplos e ilimitados poderes para um terceiro movimentar sua conta corrente do UNIBANCO sem questionar em nenhum momento a origem e destino dos recursos movimentados.

42. O Inquérito Policial citado pela autuada também não faz prova a seu favor, eis que as peças anexas apenas reproduzem o alegado. Conforme citado anteriormente, não cabe à autoridade administrativa diligenciar no sentido de demonstrar o fato presumido, logo, não está obrigada a verificar as conclusões e ou resultado do Inquérito Policial em questão.

43. Assim, o que se verifica é que a impugnação apresentada se encontra inteiramente calcada em meras alegações, visto que não foi anexado aos autos qualquer documento idôneo que pudesse comprovar a veracidade do alegado.”

Está, pois, presente o requisito fundamental previsto na norma, qual seja, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados.

Conforme ensina Hugo de Brito Machado, a obrigação tributária *decorre diretamente da lei, sem que a vontade interfira com seu nascimento. A lei cria o tributo, descreve a hipótese em que o mesmo é devido. Basta que essa hipótese aconteça, tornando-se concreta, para que surja a obrigação tributária, sendo absolutamente irrelevante a vontade das pessoas envolvidas.*” .

No presente caso, a hipótese legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) é a existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea. Tendo a hipótese legal se concretizado no mundo dos fatos, não pode a autoridade deixar de efetuar o lançamento, atividade vinculada e obrigatória.

Pelos precedentes que passaram por esta Câmara, envolvendo remessas de recursos por meio de contas CC5 e simulação de compra e venda de títulos do Tesouro Americano (T. Bills), pode-se inferir a existência de esquema pré-concebido, com a participação de instituição financeira, para permitir a transferência para o exterior de recursos de origem não comprovada, dando-lhes uma roupagem de legalidade. No caso, tanto poderia estar sendo acobertada a transferência de recursos de terceiros, tendo o Recorrente concordado (não ingenuamente, é claro) em participar da operação, como os recursos transferidos podem ser receita omitida pela própria fiscalizada. Isso há que ser provado em outra instância. Para a Receita Federal, entretanto, não há alternativa: subsumindo-se o fato à hipótese prevista na



Processo nº. : 19515.004952/2003-81
Acórdão nº. : 101-95.396

lei como presunção legal de omissão de receita, não há como deixar de formalizar a exigência.

A multa de ofício e os juros de mora aplicados estão rigorosamente de acordo com a lei.

O fato ocorrido enquadra-se na hipótese prevista no art. no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96, sendo aplicável o percentual de 75%. A limitação em 20% aplica-se à multa de mora, e não à multa por lançamento de ofício.

Quanto aos juros de mora, sua cobrança decorre do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, excepcionando apenas as situações em que haja pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo estabelece que, **se a lei não dispuser de modo diverso**, serão os juros de 1% ao mês (destaquei).

A aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora está prevista em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação. Quanto à argüição de limite constitucional para os juros, a previsão que constava do art. 192, § 3º da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, e de qualquer modo, referia-se aos juros reais a serem cobrados pelo sistema financeiro, não se aplicando aos juros pela mora no pagamento de tributos.

Pelas razões acima, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 23 de fevereiro de 2006


SANDRA MARIA FARONI

