



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 19647.012431/2005-64
Recurso n° 158.178 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS – SIMPLES
Acórdão n° 101-96.833
Sessão de 27 de junho de 2008
Recorrente MR DA SILVA AVES – ME
Recorrida 4ª TURMA – DRJ – RECIFE - PE

NORMAS GERAIS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DECADÊNCIA SUSCITADA – IMPROCEDÊNCIA - O direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, conforme determina o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Realizado o lançamento de ofício na fluência do prazo de cinco anos, improcede a preliminar de decadência.

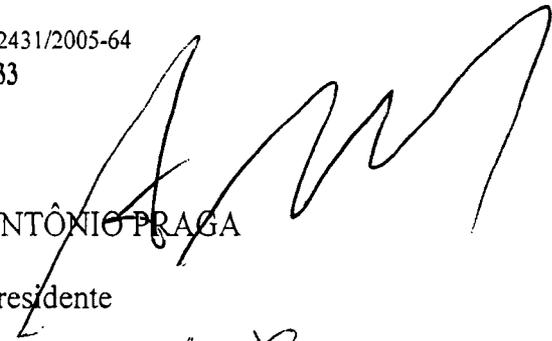
IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente 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 DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS – INSS

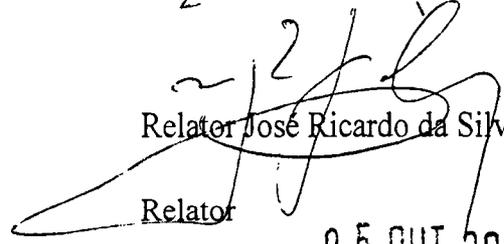
Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausentes justificadamente, os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Lima da Fonte Filho.


ANTÔNIO PRAGA

Presidente

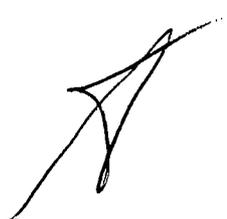

Relator José Ricardo da Silva

Relator

05 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva e Antonio Praga (presidente da turma).

Relatório


MR DA SILVA AVES – ME, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 358/363), contra o Acórdão nº 15.271, de 15/05/2006 (fls. 329/333), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 55; PIS, fls. 64; CSLL, fls. 73; COFINS, fls. 82; e INSS, fls. 91.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da constatação de omissão de receitas, apurada com base em depósitos bancários não escriturados, em resumo:

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Omissão de receita caracterizada pela constatação de movimentação financeira, nas contas do Banco do Brasil, Bradesco e Banco Simples, sem a devida escrituração e justificativa por parte da contribuinte.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido, apurada conforme DIPJ apresentada e os valores constantes de sua movimentação financeira apresentada nas Planilhas anexas, corroborados pela falta do livro Caixa e das notas fiscais de venda de mercadorias.

Sobre os valores apurados a título de omissão de receita foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% e sobre os valores da insuficiência de recolhimento foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Também foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 239/247.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A manutenção de contas bancárias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos recursos creditados, cuja origem não foi comprovada, após a intimação.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 22/11/2006 (fls. 356), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/12/2006 (fls. 358), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário;
- b) que, quanto ao ônus da prova de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando tratar-se de simples indício de que os depósitos bancários não comprovados constituem-se em omissão de receita, este fato deve estar cabalmente comprovado pelo autuante em devido respeito às normas fiscais sendo outorgado ao mesmo o ônus da prova na feitura de lançamentos fiscais;
- c) que, até a entrada em vigor desse preceito normativo, definindo que depósitos bancários não poderiam configurar por si só a hipótese de incidência de tributos federais, a CSRF definiu que depósitos bancários não poderiam configurar por si só a hipótese de incidência de tributos;
- d) que, em vários procedimentos fiscais debatia-se a quem caberia o ônus da prova, haja vista que anteriormente, por força de interpretação inequívoca deste artigo, caberia ao contribuinte, mesmo tratando-se de mero indício de omissão de receitas fundado em depósitos bancários;
- e) que, analisando os preceitos normativos em conjunto é possível afirmar, categoricamente, que o Fisco tem a seu dispor todas as condições para

apurar as receitas e/ou rendimentos omissos, em tese, por conta de depósitos bancários não declarados com essas naturezas, razão pela qual, desde a entrada em vigor da Lei Complementar 105/2001, o ônus da prova dos fatos jurídicos tributários, nessas situações, voltou a ser seu.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001.

O crédito tributário foi constituído em 29 de novembro de 2005, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 2001.

De acordo com a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, definitivamente confirmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que, antes do advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a ser por homologação a partir desse diploma legal.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.

O lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aqueles tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de quando ocorrido o fato gerador identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade, como explicitado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre inúmeros outros precedentes, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.



No voto condutor do referido acórdão, a eminente Conselheira Sandra Maria Faroni tece seguintes considerações sobre o tema:

Assim, excetuada a hipótese de tributo cujo lançamento seja, por natureza, de ofício, e sem considerar os casos de dolo, fraude ou simulação, uma análise sistemática do CTN nos mostra que a legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue o lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art. 147); ou

b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).

No caso da letra 'a' (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, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, § único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos casos de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo; (2) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, se for esse o caso; ou (3) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

No caso da letra 'b' (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, V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento.

Tratando-se, no caso vertente, de imposto de renda referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2001, assim, a contagem do prazo decadencial para o mês de janeiro de 2001, inicia-se em 01/02/2001, concluindo o prazo para a formalização do lançamento de ofício em 31/01/2006. Tendo o lançamento sido efetuado em 29/11/2005, não há que se falar em decadência para o presente caso.

Rejeito, assim, a preliminar de decadência.



Quanto ao mérito, a imputação fiscal contida nos presentes autos diz respeito à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas correntes bancárias, com enquadramento legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A recorrente esforçou-se para demonstrar ser impossível a formalização de exigência fiscal com base em extratos bancários. Não compartilho desse entendimento, pois, o que o Fisco não pode fazer é autuar unicamente com base em indício, por não ter este a força probatória de uma genuína presunção.

A presunção simples, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes, o que é muito diferente de uma autuação lastreada, apenas, no primeiro elemento colhido pelo Fisco.

Se os fatos forem convergentes, vale dizer, se todos levarem ao mesmo ponto, a prova da falta do registro de receitas está feita, e a existência da omissão de receita, que é uma decorrência lógica da falta do pagamento, resta assegurada.

Fica claro, portanto, que há uma grande diferença entre uma autuação com base em simples indício e uma autuação apoiada em presunção regularmente construída pelo Fisco, mediante o levantamento dos denominados indícios convergentes.

Vale dizer, o Fisco realizou seu mister em relação a matéria ora discutida, tendo apurado os valores movimentados e intimado a interessada a realizar a comprovação. Daí por diante, caberia à contribuinte refazer a prova. Mostrasse ela que os recursos aplicados, efetivamente, saíram das contas contábeis que registravam suas disponibilidades, estaria afastada a prova da omissão, pouco importando o destino dado aos mesmos.

Aliás, os argumentos de que a movimentação de conta corrente não se presta a lançamento tributário, ou mesmo que os documentos obtidos em decorrência de quebra de sigilo bancário são contraditórios com o próprio instituto da presunção legal, posto que, como é sabido, as presunções nascem da convicção formada pela experiência cristalizada no tempo, calcada na reiteração do respectivo evento. Com efeito, o legislador só cria a presunção legal quando tem convicção que o fato conhecido, que é o fato indiciário colocado na norma, sempre leva ao fato desconhecido, legalmente correlacionado ao fato indiciário. A presunção legal vinculada ao saldo credor de caixa, entre outras, foi assim formada.

Neste ponto, torna-se oportuno registrar as lições do Mestre Alberto Xavier lançadas às páginas 130/131 de sua obra “Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, editado pela Forense, nestes precisos termos:

“O arbitramento traduz-se, na utilização, no procedimento administrativo de lançamento, da prova consistente em presunções simples ou ad hominis, mediante as quais o órgão de aplicação do direito (Administração Fiscal) toma como ponto de partida um fato conhecido (o indício - com o devido, a soma de indícios convergentes) para demonstrar um fato desconhecido (o objeto da prova), através de uma inferência baseada em regras de experiência.”



“A prova, na presunção simples, obtém-se indiciariamente, ou seja, através de um juízo instrumental que permite inferir a existência e características de um fato desconhecido a partir da existência e características de um fato conhecido, o índice.”

Depreende-se da lição acima, a possibilidade da autuação com base na presunção simples, e não apenas com esteio na presunção legal.

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 o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

Nessas condições, a totalidade dos créditos não comprovados deve ser, efetivamente, considerada receita omitida, em atenção ao disposto no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2008

Relator José Ricardo da Silva

