



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10821.000868/2004-31
Recurso nº 161.603 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.130 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente COMERCIAL T. PODERES LTDA
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

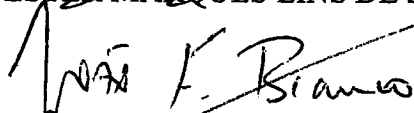
DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA

Devidamente intimado e não sendo o contribuinte capaz de comprovar a origem dos depósitos feitos em sua conta corrente bancária, correta a presunção de omissão de receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente


JOÃO FRANCISCO BIANCO - Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel(Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).

Relatório

Tratam os presentes autos de exigência fiscal relativa ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins (fls 89) devidos no curso do ano calendário de 1999, calculados sobre o valor de depósitos bancários identificados em nome da recorrente (fls 70) e cuja origem não restou devidamente comprovada no curso da fiscalização.

Intimada, a recorrente apresentou impugnação (fls 147) sustentando ser indevida a exigência fiscal, preliminarmente, por ser nulo o auto de infração em virtude da falta de assinatura do Sr. Delegado da Receita Federal em São Sebastião, em desrespeito ao artigo 11 do Decreto n. 70.235, de 1972; por ter sido lavrado fora do estabelecimento comercial da recorrente; e pela falta de registro do agente autuante no Conselho Regional de Contabilidade;

No mérito, a exigência fiscal seria indevida por estar baseada em mera suposição de que os depósitos efetuados na conta bancária da recorrente seriam renda auferida, caracterizando presunção vedada pelo ordenamento jurídico pois fundamentada exclusivamente nos depósitos bancários. Cita jurisprudência dos tribunais administrativos e judiciais em seu apoio.

Argumenta ainda que a Cofins é inconstitucional e que o Pis não pode ser exigido com base nos Decretos-lei n. 2445 e 2449, de 1998, por estes terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim insurge-se contra a aplicação da multa de 75%, por ser confiscatória, e contra a aplicação dos juros calculados de acordo com a variação da taxa Selic, por ser inconstitucional.

A DRJ manteve integralmente o trabalho fiscal (fls 210). Inicialmente foram afastadas as questões preliminares arguidas, sob o argumento de que o agente fiscal é o servidor competente para constituir o crédito tributário, não sendo necessária a sua inscrição no CRC, conforme reconhecido pela jurisprudência do STJ. Além disso, deve-se entender que o "local da verificação da falta" não corresponde ao local em que foi praticada a infração mas sim onde esta foi constatada. Daí ser perfeitamente possível a lavratura do auto de infração na repartição da Receita Federal e a sua posterior intimação ao contribuinte faltoso, conforme reconhecido por jurisprudência administrativa pacífica.

No mérito, a DRJ lembra que, a partir do artigo 42 da Lei n. 9430, de 27.12.1996, a existência de depósitos bancários de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, cabendo ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dessa omissão.

Por fim, foram desconsideradas as arguições sobre a constitucionalidade do Pis, da Cofins, da multa de lançamento de ofício e da variação da taxa Selic, por serem matérias estranhas à competência do órgão julgador administrativo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls 225), reiterando os termos de sua impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator João Francisco Bianco, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

A matéria em discussão nestes autos versa sobre a identificação pela fiscalização de depósitos bancários, cuja origem o contribuinte não logou demonstrar a contento. A existência dos depósitos em nome do contribuinte é matéria incontroversa. A irresignação da recorrente limita-se ao direito aplicável à espécie, além de algumas nulidades arguidas em sede de preliminar.

Analisemos cada um dos pontos levantados pelo contribuinte em sua defesa.

- nulidade do auto de infração por falta de assinatura do Delegado da Receita Federal em São Sebastião.

Não vislumbro no Decreto n. 70.235 qualquer dispositivo condicionando a validade do auto de infração à assinatura do superior hierárquico do agente autuante. Não procede, portanto, o argumento sustentado pela recorrente.

- nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento comercial da recorrente.

Essa matéria é objeto de súmula neste Conselho, cuja redação é a seguinte:

Súmula 1ª CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Não procede, portanto, o argumento.

- nulidade do auto de infração pela falta de registro do agente autuante no Conselho Regional de Contabilidade.

Também essa matéria está sumulada na corte administrativa. Confira-se:

Súmula 1ª CC nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Improcedente o argumento.

- exigência indevida por estar baseada em mera presunção.

Sustenta a recorrente que estaria sendo exigido tributo com base em mera ficção. Para tanto, julgo necessário abordar, ainda que rapidamente, os conceitos de presunção e de ficção.



Na doutrina civilista, costuma-se conceituar a *presunção* como a ilação a que se chega a partir de um fato certo, para fins de prova da ocorrência de um outro fato, este desconhecido. Trata-se assim de um processo lógico para se atingir uma verdade legal. A partir de um fato comprovado, presume-se a sua consequência. Não se presume o fato. Este deve ser sempre provado e indubitado. O que se presume é a consequência.

As presunções podem ser divididas em duas espécies: as *presunções comuns* e as *presunções legais*. As primeiras, também chamadas de “*praesumptio hominis*”, não são previstas em lei, mas baseiam-se naquilo que ordinária e logicamente acontece. Têm natureza de meio de prova nos casos em que a prova testemunhal é permitida, conforme previsto no artigo 230 do Código Civil.

Já as segundas fundamentam-se em expressa previsão legal, mas também devem ser fixadas a partir de uma razoável relação de pertinência entre o fato ocorrido e a consequência legal presumida.

As presunções legais podem ser subdivididas entre absolutas e relativas. As *presunções absolutas* são aquelas que não admitem prova em sentido contrário. A consequência presumida de um ato ocorrido deve sempre prevalecer, não importando se ela é ou não verdadeira. Para o direito, no caso, acima da verdade dos fatos deve ser preservado um interesse maior de ordem pública, que se sobrepõe ao interesse particular.

Já as *presunções relativas* são aquelas cujas consequências previstas em lei podem ser afastadas mediante a produção de prova em sentido contrário. Assim, as consequências presumidas a partir de um fato certo prevalecem, enquanto não contraditadas por prova válida. A verdade dos fatos, portanto, nas presunções relativas, sobrepõe-se à consequência presumida. Não há, no caso, interesse de ordem pública a ser preservado. O que prevalece é a verdade material, desde que devidamente comprovada.

Ficção não se confunde com presunção. Na doutrina, costuma-se sustentar ser a *ficção legal* uma negação intencional da realidade, o estabelecimento de uma verdade sabidamente artificial, ou seja, uma mentira legal. Ocorre a ficção quando uma determinada situação de fato é considerada ocorrida pela legislação.

No direito tributário, as presunções comuns, sem base em lei, não podem ser utilizadas como meio de prova da ocorrência do fato gerador. Regida pelos princípios da legalidade e da verdade material, a incidência do tributo somente pode ser reconhecida quando efetivamente comprovadas as situações de fato ou de direito que lhe dão origem.

As presunções relativas, por seu turno, podem ser – e efetivamente o são – utilizadas no direito tributário como técnica legislativa, pois sempre asseguram ao contribuinte o direito à produção da prova em sentido contrário, sem qualquer prejuízo ao princípio da verdade material.

Já as presunções absolutas exigem mais cautela do legislador. Não podem elas ser utilizadas para exigir tributo, sem que tenha sido comprovada a ocorrência do fato gerador. Mas quando não envolverem a exigência de tributo, as presunções absolutas podem sim ser utilizadas no direito tributário. O artigo 185 do CTN, por exemplo, presume validamente a existência de fraude na alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, independentemente de qualquer tipo de prova.



Por fim, os fatos geradores de obrigação tributária não podem ser fictos, sob pena de ser ferido o princípio da legalidade e da verdade material. A efetiva existência da situação de fato ou de direito prevista em lei, como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do tributo, é imprescindível para o surgimento da obrigação tributária. É o que determina o artigo 114 do CTN. Logo, inexistentes as situações de fato ou de direito ensejadoras da ocorrência do fato gerador, impossível falar-se no surgimento de obrigação tributária.

No caso dos autos, a natureza jurídica da exigência fiscal não é de ficção. Trata-se claramente de hipótese de presunção legal relativa. Senão vejamos.

O artigo 42 da Lei n. 9430, de 27.12.1996, estabelece que caracteriza omissão de receita o valor do depósito bancário em relação ao qual o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

O exame do dispositivo legal mencionado nos mostra que, identificada uma determinada situação de fato, a lei estabelece uma consequência. Em outras palavras, comprovada a existência de um fato (depósito bancário com origem não comprovada), dá-se a consequência legal (tributação do valor não comprovado como receita omitida).

A lei não está estabelecendo a ocorrência de um fato por ficção. Não se está considerando ocorrida a situação de fato. Pelo contrário, a lei simplesmente prevê a consequência quando comprovada a situação de fato.

Trata-se de evidente hipótese de presunção legal. E presunção relativa, pois ao contribuinte – e não ao fisco – cabe a prova de que não houve omissão de receita, diante da existência de passivos não comprovados na contabilidade da empresa.

Esse breve exame dos conceitos de presunção e de ficção foi necessário para fundamentar a conclusão no sentido de que, tendo o fisco feito a prova de que houve depósitos bancários, uma de duas consequências se impõe: ou bem o contribuinte faz a prova da origem dos recursos depositados; ou aceita-se a presunção legal de ocorrência de omissão de receita.

No caso dos autos, a recorrente foi devidamente intimada a prestar os esclarecimentos sobre a origem dos depósitos bancários identificados em seu nome pela fiscalização. A comprovação da origem dos depósitos não foi feita. Logo, perfeitamente válida a consequência prevista em lei, de presunção de omissão de receita.

- inconstitucionalidade da Cofins.

O exame da constitucionalidade de lei refoge à esfera de competência deste Conselho. Essa matéria também está sumulada. Confira-se:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- inconstitucionalidade do Pis por ser exigido com base nos Decretos-lei n. 2445 e 2449, de 1998.

A exigência do Pis está fundamentada na Lei n. 9718. Não há qualquer menção, no auto de infração, aos Decretos-lei n. 2445 e 2449.



- *inconstitucionalidade da aplicação da multa de 75%*

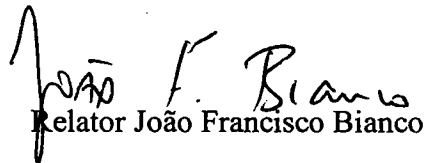
Este Conselho é incompetente para apreciar matéria de constitucionalidade de lei.

- *inconstitucionalidade da aplicação dos juros calculados de acordo com a variação da taxa Selic.*

A questão da taxa Selic também está sumulada. Confira-se:

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.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.


Relator João Francisco Bianco