

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

Processo nº 10909.001648/2007-16
Recurso nº 170.759 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.722 – 2ª Turma Especial
Sessão de 13 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente Abatedouro Três Irmãos Ltda
Recorrida 2ª Turma da DRJ/RJOI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

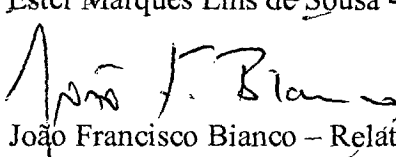
DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RECEITA

Feita a prova da existência de depósitos bancários e de pagamentos à margem da escrituração, é válida a presunção de ocorrência de omissão de receita, cabendo ao contribuinte a prova em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, 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: 29 JUN 2011

Participaram do julgamento os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e João Francisco Bianco.

Relatório

Tratam os presentes autos da cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre receitas presumidamente omitidas no ano-calendário de 2005.

No Relatório de Fiscalização (fls. 360), consta que a Recorrente manteve contas-correntes no Banco Bradesco e no Banco do Brasil durante o período fiscalizado. Mediante confronto entre a escrituração contábil da Recorrente e os extratos das contas-correntes mantidas nas duas instituições financeiras, a fiscalização concluiu que os lançamentos efetuados não eram devidamente registrados na contabilidade.

Destaca que foram realizados pagamentos com recursos sacados do Bradesco, os quais não teriam sido devidamente registrados na escrituração, reforçando que parte dos valores creditados nas citadas contas de depósito não foram contabilizados corretamente.

Aduz também que verificou uma “quantidade expressiva” de cheques depositados e não liquidados, que teriam sido reapresentados, implicando um segundo depósito em conta-corrente, bem como transferências entre as duas contas-correntes mantidas pela Recorrente. Após tal exame, a Recorrente foi solicitada a justificar a movimentação não comprovada, destacando a fiscalização que o saldo informado à Recorrente não compreendia os cheques devolvidos e as transferências entre contas. Informa que os esclarecimentos da Recorrente foram genéricos e desacompanhados de prova documental. Destaca que os valores efetivamente comprovados pela Recorrente foram descontados da base de cálculo da autuação.

Em sua impugnação (fls. 375), a Recorrente, preliminarmente, alega a impossibilidade de lavratura da autuação com base em presunção, afirmando caber às autoridades fiscais o ônus da prova no caso presente. No mérito, protesta pela nulidade da autuação, dada a ausência de prova produzida pelas autoridades fiscais, bem como pelo fato de não terem sido deduzidos da base de cálculo os cheques simplesmente devolvidos e que não foram reapresentados. Remete aos esclarecimentos prestados às fls. 178/180.

A DRJ (fls. 389) manteve o lançamento. Atesta que não há que se falar em nulidade da autuação, visto não configuradas as hipóteses dos arts. 10 e 59, do Decreto 70.235/72. No mérito, alega que cabe ao contribuinte o ônus da prova de que não houve omissão de receitas, caso sejam constatados depósitos bancários de origem não comprovada em sua conta corrente. Destaca que a Recorrente foi intimada a comprovar os depósitos efetuados em suas contas correntes no Bradesco e no Banco do Brasil, não tendo apresentado nenhum documento que comprovasse suas alegações no que tange aos cheques supostamente devolvidos e não reapresentados. Aplica o decidido quanto ao IRPJ aos demais tributos lançados, visto não haver fatos novos em relação àquelas espécies tributárias.

A Recorrente foi intimada da decisão acima em 22.02.2008 (fls. 402). Em 29.04.2008, foi lavrado termo de perempção (fls. 403), certificando a não apresentação do recurso voluntário no prazo de 30 dias, tendo o débito sido inscrito em dívida ativa em 30.08.2008 (fls. 419).

Em 17.07.08, a Recorrente (fls. 492) se manifestou solicitando o cancelamento da inscrição dos débitos em dívida ativa, tendo em vista ter expressamente



solicitado a intimação pessoal de sua procuradora, visto o endereço de seu domicílio ser de difícil acesso. Informando que a pessoa que recebeu a intimação da decisão da DRJ seria “totalmente desconhecida”, requereu a anulação do processo a partir de fls. 401, bem como a expedição de nova intimação à sua procuradora.

Às fls. 495, consta informação dos Correios de que o endereço da Recorrente não é contemplado com o serviço de entregas postais.

Em vista do acima, os autos foram devolvidos à DRF em Itajaí, a qual solicitou o cancelamento da inscrição dos débitos em dívida ativa e emitiu nova intimação da decisão da DRJ. O cancelamento da inscrição em dívida foi deferido (fls. 515).

Devidamente intimada, a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 501) reiterando as razões constantes de sua impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, João Francisco Bianco

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

Entendo que a decisão da DRJ não merece qualquer reparo.

Inicialmente, com relação à lavratura da autuação relacionada à omissão de receitas, cabem algumas ponderações, dadas as alegações apresentadas pela Recorrente.

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.

Ora, a Recorrente, tanto em seu recurso voluntário, como no curso do presente processo administrativo, limitou-se a apresentar alegações genéricas, não tendo



trazido aos autos qualquer prova documental, além daquelas consideradas pela fiscalização na apuração da base de cálculo da autuação.

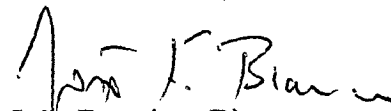
O art. 42, da Lei 9.430/96, como bem destacado pela r. decisão recorrida, consiste em presunção, segundo a qual, ocorrido o fato previsto em lei – isto é, a verificação de depósitos cuja origem não seja comprovada pelo sujeito passivo – aplica-se a consequência legal, qual seja, a omissão de receitas.

A única hipótese de afastamento desse raciocínio seria a prova irrefutável, pelo sujeito passivo, da origem e razão dos depósitos efetuados em sua conta corrente.

Tendo a Recorrente se limitado a apresentar alegações genéricas e buscado inverter o ônus da prova de suas ponderações, entendo correta a r. decisão recorrida. Além disso, afasto também a alegação de que teriam sido computados cheques devolvidos no cálculo do valor da exigência fiscal pois, quando comprovada a devolução e reapresentação dos cheques, além da mera transferência entre contas da Recorrente, foi feita pela fiscalização a devida dedução da base de cálculo dos tributos devidos.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2010


João Francisco Bianco