



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

Processo n° 11052.001107/2010-66
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.236 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente AVATAR 2001-PRODUCOES ARTISTICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Processo nº 11052.001107/2010-66
Acórdão n.º **1401-001.236**

S1-C4T1
Fl. 695

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I-RJ.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Tem origem o presente processo nos autos de infração de fls. 46/72, lavrados pela DRF Rio de Janeiro 1 - RJ, contra Avatar 2001 Produções Artísticas Ltda, relativos ao 1º semestre de 2007, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ no valor de R\$ 460.509,61, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 170.103,46, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins no valor de R\$ 177.191,07 e a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 38.391,38, todos acrescidos de multa proporcional de 75% e de juros de mora.

Conforme consta dos autos de infração e do Relatório Fiscal de fls.42/45, foi constatada incompatibilidade entre a receita declarada e a movimentação financeira do autuado. Com base nos extratos bancários fornecidos pelo próprio autuado, a fiscalização intimou-o a apresentar a comprovação das operações que deram origem aos recursos depositados em suas contas-corrente, mas ele respondeu que não encontrou, em seus arquivos, quaisquer documentos que comprovassem os ingressos, o que levou a fiscalização a considerar caracterizada a omissão de receitas por força do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Cientificado das autuações em 03.12.2010 (fl. 415), o autuado apresentou, em 30.12.2010, a impugnação de fls. 417/435, com as seguintes alegações, em síntese:

a) A fiscalização não anexou à intimação os extratos bancários que serviram de base para a elaboração das planilhas, o que impediu o autuado de conferir os valores, já que, inadvertidamente, não guardou cópia dos extratos que entregara à fiscalização;

b) O histórico constante dos próprios extratos bancários já identifica a origem de parte dos depósitos, como, por exemplo: "cobrança especial", "liberação de contrato de crédito", "estorno CPMF", "devolução de TED e DOC" etc;

c) O fato gerador foi indevidamente deslocado para o mês anterior ao correto, para os cheques e DOC a compensar, ingressados nos últimos dias dos meses, porque a disponibilidade econômica só acontece após a compensação e o desbloqueio do valor, nos termos do art. 43 do CTN;

d) Os depósitos cujos históricos são "cobrança especial" referem-se, obviamente, a vendas e, por isso, têm a origem conhecida, motivo pelo qual devem se submeter ao comando do §2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, portanto, não podem ser tributados ao amparo da presunção legal e seus fatos geradores devem

coincidir com a ocasião da realização dos serviços, segundo o regime de competência, e não no mês do recebimento, como consta dos lançamentos;

e) Pelo mesmo motivo, é ilegal a tributação em 2007 dos ingressos decorrentes de serviços prestados em 2006, com emissão de nota fiscal, cuja relação e cópia das notas fiscais são juntadas;

f) Também é absurdo que se considerem sem comprovação de origem os Doe e TED identificados, uma vez que o extrato do banco discrimina o remetente (o cliente), ou seja, a origem decorre do pagamento de vendas;

g) Devem ser expurgadas da base de cálculo as 4 transferências entre contas de titularidade do autuado, relacionadas;

h) Também não podiam ser considerados como receita os 15 créditos (relacionados) cujos históricos especificam estorno de CPMF e devolução de DOC ou TED;

i) A fiscalização computou, equivocadamente, o valor de R\$ 92.860,00, de 06.02.2007, apesar de o histórico mencionar "liberação contrato de crédito", que se refere a empréstimo contraído;

j) Os valores de R\$ 150.000,00 e R\$ 50.000,00, de 22.02.2007 e 22.05.2007, não podem compor a base tributável, por se referirem a recebimentos de patrocínio do show - Sacramento, conforme documentação anexada; e

k) Os 12 valores ora discriminados referem-se a transferências de recursos de empresas do grupo (Rigel, Tarumã e Fênix), ou seja, trata-se de mútuo entre empresas ligadas, sem qualquer repercussão tributária. Juntou documentação comprobatória da ligação entre as empresas.

É o relatório.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

RECEITA OMITIDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Exceto nos casos em que o contribuinte mostra, na defesa, que os ingressos não têm natureza de receita, caracterizam omissão de receita as quantias depositadas em suas contas bancárias para as quais ele não comprovou, quando intimado, a operação que as originou.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA. Estendem-se aos lançamentos decorrentes as conclusões da decisão prolatada no Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, reprisando os pontos trazidos anteriormente na impugnação.

Processo nº 11052.001107/2010-66
Acórdão n.º **1401-001.236**

S1-C4T1
Fl. 698

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, reprisando os pontos trazidos anteriormente na impugnação que não foram acatados; e contestando a decisão da DRJ em cada um desses pontos, mas com argumentos similares aos colocados na fase impugnatória.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Preliminares de nulidade

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa em função de a fiscalização não ter anexado os extratos às intimações por meio das quais pediu a comprovação da origem dos recursos. Esperava ela que a fiscalização lhe devolvesse os extratos bancários.

A DRJ muito bem fundamentou essa negativa de cerceamento:

Não vejo qualquer prejuízo para a defesa no fato de a fiscalização não ter juntado os extratos bancários às intimações por meio das quais pediu a comprovação da origem dos recursos. Os extratos bancários haviam sido apresentados à fiscalização pelo próprio autuado, conforme ambos afirmaram, e, mesmo que assim não fosse, o titular tem acesso aos extratos das suas próprias contas-corrente, nas instituições financeiras.

O que a legislação comanda, na verdade, é que o contribuinte seja intimado a partir de uma listagem dos valores extraídos dos extratos bancários e isso foi efetuado. Essa devolução dos extratos não é razoável, justamente pelos motivos aduzidos pela DRJ. Outrossim, se a Recorrente possuía alguma dificuldade com relação a esse aspecto, por que não o fez não fase oficiosa, mas somente agora no contraditório? Inúmeras foram as oportunidades concedidas pela fiscalização. Inúmeros prorrogações foram concedidas por motivos diversos, inclusive alegando motivos de saúde de pessoa envolvida no processo (fls. 33), mas nenhuma menção se fez a essa dificuldade, o que no mínimo é estranho. As outras justificativas eram apenas alegando a dificuldade em resgatar os documentos que comprovariam a origem dos recursos. Consta também do processo que a Recorrente solicitou das três instituições financeiras que lhe fossem entregues os extratos em meio magnético. Nos autos, verifiquei apenas que um dos bancos (Itaú) o fez em de forma impressa.

No caso concreto, o autuado não exibiu qualquer documento, na época do procedimento de fiscalização, o que levou a fiscalização a considerar a totalidade dos depósitos como receita omitida por presunção (art. 42 da Lei nº 9.430/96), já que, sem acesso aos documentos correspondentes, era impossível a prova direta, assim como também era impossível saber a data em que a receita foi auferida.

A teor do art. 59 do Decreto 70235/72, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, auditor fiscal, bastando para tanto a assinatura do mesmo, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória e recurso acostados aos autos, como efetivamente o fez.

Também foram observados dois requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 .

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

MÉRITO

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários sem comprovação da origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Como se vê da descrição dos fatos, a empresa não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária. O que foi apresentado de provas efetivas durante a fase impugnatória a DRJ já acatou.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada ao invés de tentar provar cabalmente os fatos alegados, se concentra mais em tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em presunções, bem assim com considerações de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430-96.

Outrossim, é falaciosa a sua justificativa de afirmar que os históricos contidos nos extratos bancários, por si sós, já seriam suficientes para demonstrar a origem dos recursos. É que apesar de eles descreverem de forma resumida o motivo de alguns créditos (cobrança especial, por exemplo), entendo que tal informação não supre a necessidade de o contribuinte apresentar os documentos que demonstrem a transação que originou os créditos (notas fiscais, contratos etc). É claro que existem exceções a esse regra, no caso de alguns eventos serem por si sós aptos a demonstrar que aquela ocorrência não ter a natureza de receitas, como é o caso, por exemplo, dos históricos “empréstimo”, “devolução de TED”, “devolução de DOC”, “Estorno de CPMF”, situações estas que foram inclusive já acatadas pela DRJ (20 valores foram expurgados do auto de infração).

Entretanto, o fato é que a fiscalização tem o Dever/Poder de solicitar a documentação, durante o procedimento fiscal, para que daí possa segregar a receita provada por presunção da receita demonstrada por prova direta, como bem colocou a DRJ.

A esse mesmo respeito, segregação da prova direta da indireta, a Recorrente procura também macular o lançamento alegando que o comando do §2º do art. 42 da Lei 9.430/96 não foi respeitado. Ferindo-se assim o critério temporal do lançamento. É que somente na fase do contraditório o contribuinte tenta exhibir a documentação que demonstraria tratar-se, de fato, de receita e, assim, reivindicar que a tributação siga as normas específicas de tributação, o que ensejaria fazer um novo lançamento para a alteração do momento de ocorrência do fato gerador, em virtude do regime de competência. Também, macularia o

lançamento nesse mesmo aspecto, o fato de a fiscalização não ter ajustado o momento exato em que o crédito registrado no seu extrato bancário efetivamente se tornasse disponível nos casos em que o mesmo estivesse bloqueado em função dos prazos de compensação.

Ora, bem se vê que a Recorrente procura encontrar a todo custo uma forma de macular o lançamento, apontando “filigramas” formais que ensejassem esse desiderato. Porém, novamente sem sucessos essas suas investidas. A DRJ a esse respeito fundamentou bem a questão, nada tendo a reparar, principalmente porque o recurso não consegue infirmar os fundamentos da DRJ:

Uma vez constituído o crédito tributário com base na presunção, não há mais chance, na fase do contraditório, para o contribuinte exhibir a documentação que demonstra tratar-se, de fato, de receita e, assim, reivindicar que a tributação siga as normas específicas de tributação, o que demandaria fazer um novo lançamento para a alteração do momento de ocorrência do fato gerador, em virtude do regime de competência. Acolher tal pedido, significaria permitir que o contribuinte conseguisse, sempre, esquivar-se do lançamento, bastando, para isso, seguir a estratégia de não apresentar qualquer documento durante a auditoria fiscal e só fazê-lo ao impugnar o lançamento.

Por esse motivo, concluo que o comando contido no §2º do art. 42 é para ser seguido durante a ação fiscal e não na fase litigiosa. Entendimento diverso colidiria com o objetivo do legislador e acabaria por anular os efeitos do dispositivo legal, que visou autorizar a tributação nos casos em que o agente fiscal não consegue a prova direta (caput do art. 42) e, para isso, cuidou de determinar que o fato gerador se considerasse ocorrido no mês do ingresso do recurso (§1º do art. 42), segundo o regime de caixa.

(...)

O autuado também argumentou que na data do crédito indicada nos extratos bancários o recurso pode ainda não estar disponível, no caso dos depósitos em cheques e Doc a compensar. A despeito da queixa, entendo que, independentemente do prazo de compensação dos cheques, a regra deve ser a estabelecida no § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, a data a ser considerada é a do crédito efetuado pela instituição financeira, que é a indicada no extrato bancário, mesmo que seja o último dia do mês.

Ninguém discorda que o critério temporal é fundamental para compor a regra matriz de incidência, pois dele se extrai inúmeras conseqüências relevantes para apuração da base de cálculo, decadência, cálculo dos juros de mora etc. O problema é que no caso que se cuida não houve qualquer mácula ao mesmo, na medida em que se interprete corretamente a presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/96. As presunções legais são criadas no direito apoiando-se em dois vértices que na prática são difíceis de serem conciliados, mas que o legislador mesmo assim através de ficção procura integrá-lo : busca da verdade material através da experiência passada e simplificação para a fiscalização na constatação de omissão de receita.

Dessa feita, nesse contexto e muito mais levando-se em conta aqui o vértice da simplificação, a única leitura que se pode fazer do : § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é a que a DRJ muito bem sublinhou: “(...) a data a ser considerada é a do crédito efetuado pela instituição financeira, que é a indicada no extrato bancário, mesmo que seja o último dia do mês”.

Nesse mesmo contexto, em relação ao segundo ponto, a exibição das notas fiscais de prestação de serviço, só serve mesmo para confirmar que era verdade aquilo que antes apenas se presumia e, assim, para corroborar o lançamento e não para maculá-lo, em vista de um desrespeito ao critério temporal. Como bem colocou a DRJ e o contribuinte em seu recurso se desvia de dar uma resposta razoável a esse argumento:

Acolher tal pedido, significaria permitir que o contribuinte conseguisse, sempre, esquivar-se do lançamento, bastando, para isso, seguir a estratégia de não apresentar qualquer documento durante a auditoria fiscal e só fazê-lo ao impugnar o lançamento.

A respeito dos dois valores recebidos a título de patrocínio para realização de show, na forma da Lei nº 8.313/91 assim se pronunciou a DRJ:

(...) creio que eles foram corretamente incluídos na base de cálculo. Trata-se de recursos transferidos ao autuado para que ele realizasse projeto cultural (show) e, como tal, amoldam-se ao conceito de subvenção para custeio, ou seja, uma contribuição pecuniária destinada a auxílio, ou em favor de uma pessoa ou de uma instituição, para que se mantenha ou para que execute os serviços ou obras pertinentes a seu objeto.

De acordo com o artigo 392 do RIR/99 (REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.000/99), as subvenções para custeio ou operação devem ser computadas no lucro operacional e, portanto, são tributadas.

Em seu recurso a Recorrente não contesta que tais valores merecem ser tributados. Justifica sua insurgência na base de que teria comprovado a sua origem. Ora, não basta comprovar a origem dos depósitos para se ver livre da tributação. Por óbvio, a comprovação também tem que ser feita em relação a aferição de que foram ou não oferecidos à tributação no caso de possuírem a natureza de receitas. Como não foi demonstrado que tais valores foram tributados e por se tratarem de receitas, matéria não questionada, correta a manutenção de tais valores na base de cálculo do lançamento.

Em relação aos 12 valores que referem-se a transferências de recursos de empresas do grupo (Rigel, Tarumã e Fênix), também não tem razão a Recorrente. É que sua alegação de se tratar de mútuos entre empresas ligadas, sem qualquer repercussão tributária ensejaria a juntada de documentação comprobatória de em primeiro lugar, ligação das empresas e, por último e também mais importante, comprobatória desses mútuos. Foram juntados, apenas, os contratos sociais que mostram a ligação entre as empresas na fase impugnatória e, apesar de alertado pela DRJ, não juntou o mais importante que é os contratos de mútuo. Sem essa prova, não passa de mera alegação. O fato de uma empresa ser ligada a outra não necessariamente se pode deduzir que toda transferência entre elas se dê através de empréstimos.

Feitas tais considerações e, evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento das presunções legais, cumpre dizer que, as alegações trazidas pelo contribuinte mostram-se despropositadas, visto que, o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme dito, não as apresentou.

Há que se esclarecer também que alegações de inconstitucionalidade fogem à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Também não se pode alegar no caso concreto que o auditor não teria agido com o necessário zelo na apuração dos fatos. Diversas foram as oportunidades ofertadas para que o contribuinte exercesse o seu ônus probatório, tendo sido intimado conforme manda a lei através de planilha onde constava os valores dos depósitos individualizados carentes de comprovação de sua origem.

Por todo o exposto, mantenho o lançamento neste ponto.

Lançamentos reflexos

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, NEGÓ provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto