



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	13808.002472/00-91
Recurso nº	149.555 Especial do Contribuinte
Acórdão nº	9101-00.813 – 1ª Turma
Sessão de	21 de fevereiro de 2011
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL
Recorrente	HBO DO BRASIL LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996, 1997

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO

A constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997. (Súmula CARF nº 54)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Caio Marcos Cândido - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido (Presidente), Leonardo de Andrade Couto, Claudiemir Rodrigues Malaquias, Viviane Vidal Wagner, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Susy Gomes Hoffman (Vice-Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Antonio Carlos Guidoni Filho, Karen Jureidini Dias e Valmir Sandri.

Relatório

Assinado digitalmente em 11/03/2011 por CAIO MARCOS CANDIDO, 09/03/2011 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS

Autenticado digitalmente em 09/03/2011 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS
Emitido em 14/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Com fundamento no art. 7º, inciso II, art. 15 § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, a contribuinte interpõe recurso especial em face do Acórdão nº 105-15.834 (fls. 494/507), proferido em 26/07/2006 pela Quinta Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Trata o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos onde foram apuradas as seguintes irregularidades à legislação fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 63/66):

1) omissão de Receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas e ou incompravadas conforme Termo de Verificação Fiscal Fato Gerador em 31/12/1995 e 31/12/1996;

2) despesa indevida de correção monetária caracterizada pelo saldo devedor da correção monetária do balanço maior que o devido. Fato gerador em 31/12/1995.

Ciente do Auto de Infração, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 98/113). A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento conforme decisão nº 7.192 de 25/05/05, assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

Descabe a alegação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa quando a impugnação apresentada pela contribuinte enfrenta as infrações a ela imputadas. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS Aceita-se a dedutibilidade de despesas cuja juntada de documentos comprovou sua efetividade.

CESSÃO DE CRÉDITO. INSTRUMENTO PARTICULAR. EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS. REGISTRO PÚBLICO. NECESSIDADE

O registro público de instrumento particular de cessão de crédito é solenidade especificamente exigida para que essa operação surta efeitos em face de terceiros.

AUTOS REFLEXOS - IRRF – CSLL - PIS -COFINS.

A procedência parcial do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção parcial das exigências fiscais dele decorrentes."

Ciente da decisão de primeira instância em 22/06/05 (Termo de Ciência fls. 256), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 268, trazendo os seguintes argumentos, na parte que interessa a este Colegiado:

Empréstimo TEVECAP/TVA - documentação desconsiderada:

1) foram desconsiderados os valores de a) R\$ 17.000,00 e R\$ 150.000,00 pelo fato dos extratos não se prestarem para identificar o destino do valor e, b) R\$ 113.000,00 e R\$ 137.000,00, em razão do DOC apresentado não conter autenticação mecânica;

2) a Autoridade Julgadora entendeu que tais valores realmente decorrem do empréstimo pactuado entre a Recorrente e a TEVECAP/TVA. Portanto, os documentos apresentados cumprem perfeitamente o papel de comprovar as transações entre as partes e, assim, não há razão para a Autoridade Julgadora desconsiderar a documentação apresentada;

3) complementa a recorrente, que a mera existência de depósitos bancários na conta da Recorrente, por si só, não caracteriza a omissão de receita/passivo fictício.

A câmara *a quo*, por sua vez, deu provimento parcial ao recurso para manter unicamente parte da exigência relativa à falta de comprovação do empréstimo pactuada pela recorrente com a Empresa TVA (item 2.2 do voto), e afastou as demais matérias.

Em face de tal decisão a contribuinte interpôs recurso especial (fls. 563/571), no qual alega, em suma, que não deve ser aplicada a presunção de omissão de receitas na hipótese de passivo “não comprovado”. Trouxe como paradigmas acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 589/606), em que foi acatada a tese de que a omissão de receitas caracterizada por passivo não comprovado antes da Lei nº 9.430/96 necessitava de aprofundamento da fiscalização, pois a prova da omissão teria que ser feita pela autoridade fiscal.

O exame de admissibilidade foi realizado (fls. 610/611), determinando-se o seguimento do recurso especial. Em seguida, foram apresentadas as contrarrazões ao recurso pela Fazenda Nacional (fls. 614/619), nas quais sustenta que o sujeito passivo não foi autuado por mera presunção de omissão de receita e que foram considerados os extratos bancários do sujeito passivo e os assentamentos contábeis da fornecedora dos suprimentos.

Os autos foram distribuídos para este Relator para análise do recurso especial interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias – Relator

O recurso interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A matéria submetida a apreciação deste Colegiado diz respeito à parte, cujo lançamento foi mantido pela antiga Quinta Câmara, qual seja, o crédito tributário decorrente dos depósitos bancários efetuados pelas mutuárias em conta da recorrente não comprovados como entregues pela TVA e que, por essa razão, ensejou a caracterização como passivo não comprovado, sujeito à tributação na forma da lei como omissão de receita (item 2.2 do voto condutor, fls. 505).

O acórdão recorrido restou assim ementado, na parte que interessa a esta instância recursal:

"LUCRO REAL - PASSIVO FICTÍCIO - Constitui passivo fictício os saldos não comprovados em conta de pessoas jurídicas ligadas, não constituindo entretanto aquelas importâncias oriundas da variação monetária das referidas contas."

(grifou-se)

A questão controvertida remanescente nos presentes autos cinge-se em decidir se a autoridade fiscal poderia, a partir da não comprovação de depósitos bancários, cuja contra partida estava representada por conta de passivo, considerar a hipótese de "passivo não comprovado", presumindo que tais recursos eram oriundos de omissão de receitas.

A recorrente demonstra o dissenso jurisprudencial com acórdãos desta Câmara Superior e argumenta que cabia à autoridade fiscal trazer aos autos elementos que pudessem caracterizar a omissão de receitas, o que de fato não ocorreu. Assevera, que a exigência fiscal foi mantida unicamente com base em presunção legal e transcreve o seguinte trecho do voto condutor da decisão:

"Aqui, cabe razão ao Fisco pois a Recorrente não logrou até este momento comprovar a origem dos valores depositados em sua conta bancária, e, ao contrário do que alega a Recorrente a falta de comprovação de depósitos bancários, cuja contra partida é representada por conta de passivo, representa a hipótese de passivo não comprovado, presumindo-se que tais recursos foram oriundos de omissão de receitas." (fls. 506)

Rechaça a presunção de omissão de receitas com base em "passivo não comprovado", porque a aplicação de tal presunção seria possível para fatos geradores ocorridos somente a partir de 1997, já que a previsão legal para sua aplicação veio com a edição da Lei nº 9.430/1996.

De fato, assiste razão à recorrente.

Inicialmente, é necessário destacar que os presentes autos tratam de fatos ocorridos nos anos de 1995 e 1996, portanto, antes do início da vigência, em 1997, da Lei nº 9.430/96, a qual introduziu novas hipóteses de presunção de omissão de receitas. Merece destaque o art. 40 da referida Lei, *verbis*:

"Art. 40 A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada caracterizam, também, omissão de receita." (grifou-se)

Este dispositivo inseriu no ordenamento nova modalidade de presunção legal de omissão de receitas. A partir deste disciplinamento, o que antes era considerado simples indício, passou a ser presunção definida em lei com a consequente transferência do ônus da prova ao contribuinte.

Antes, porém, vigorava sobre esta matéria o art. 12, § 2º do Decreto-lei nº 1.598/1977, o qual não continha esta previsão, *verbis*:

“Art. 12 A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º"

(grifou-se)

Conforme se depreende deste dispositivo, a presunção legal de omissão de receita existente à época era tão somente a existência de saldo credor de caixa e a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, o que não é o caso dos presentes autos.

À época dos fatos, a constatação no passivo de obrigações de exigibilidade não comprovada representava simples indício e exigia aprofundamento da investigação para demonstrar que tratava-se de omissão de receitas, o que efetivamente não se verificou neste caso.

O entendimento que se firmou neste Conselho é de que somente a partir do ano-calendário de 1997, com a vigência do art. 40 da Lei nº 9.430/1996, acima transscrito, é que pode ser aplicada a presunção legal de omissão de receitas com base na existência, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada. Ou seja, somente a partir desse novo disciplinamento é que a autoridade fiscal poderia presumir a omissão de receitas com base na não comprovação da exigibilidade de obrigações registradas no passivo, invertendo-se, assim, o ônus da prova para o contribuinte.

Posteriormente à interposição do recurso pela recorrente, este entendimento foi sedimentado com o Enunciado nº 54 da Súmula CARF, aprovada pela Portaria CARF nº 49 de 1º de dezembro de 2010 (DOU de 09/12/2010):

“Súmula CARF nº 54: A constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997.

No caso dos autos, a questão controvertida é a mesma que ensejou a edição enunciado acima transscrito, cuja observância é obrigatória por força do disposto no art. 72, caput, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Destarte, não sendo possível aplicar, para os fatos ocorridos até ano-calendário de 1996, a presunção legal de omissão de receitas prevista na Lei nº 9.430/96, não deve prosperar o lançamento com base nesta presunção.

Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e cancelar a exigência.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator