



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

Processo nº 19515.001213/2007-61
Recurso nº 174.393 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.171 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de maio de 2010
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente FERTILITY CENTRO DE FERTILIZAÇÃO ASSISTIDA LTDA
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO-I (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL PIS E COFINS. A autoridade fiscal tem cinco anos a contar do fato gerador para rever o lançamento. (Art. 150 § 4º do CTN c/c Súmula nº 08 do STF).

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Configura-se a presunção legal de omissão de receita no tocante aos créditos bancários cuja origem não restar cabalmente demonstrada pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

DECORRÊNCIA. A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de CSLL, PIS e COFINS, por serem fundamentados nos mesmos elementos de prova.

Preliminar de Decadência Acolhida.

Recurso Voluntário Negado no Mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de perícia e acolher a preliminar de decadência, levantada de ofício, dos fatos geradores de janeiro a junho de 2002. Votam pelas conclusões os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar e Antonio José Praga de Souza, em relação à preliminar de decadência. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Diniz Raposo Silva, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sergio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

FERTILITY CENTRO DE FERTILIZAÇÃO ASSISTIDA LTDA, CNPJ nº 71.714.745/0001-60, inconformada com a decisão contida no acórdão 16-17.460 de 12 de junho de 2.008, proferido pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, que manteve os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, interpôs recurso voluntário junto a este Conselho Administrativo objetivando a reforma da decisão.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Contra a empresa em epígrafe foram lavrados os autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de fls. 196 a 246, em razão de omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários.

Foram apontados como infringidos os seguintes dispositivos legais:

- IRPJ: artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 528 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR, Decreto nº 3.000/1999);

- PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998 e artigos 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002;

- COFINS: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições e da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições, e artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002;

- CSLL: artigo 2º, caput e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 29 da Lei nº 9.430/1996, artigo 6º da Medida Provisória nº

1.858/1999 e reedições, artigo 22 da Lei nº 10.684/2003 e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002.

Da ação fiscal em referência resultou a apuração do crédito tributário a seguir discriminado, nele incluídos a multa de ofício e juros de mora calculados até 29/06/2007:

IRPJ	R\$ 1.284.215,95
PIS	R\$ 113.064,04
COFINS	R\$ 521.836,86
CSLL	R\$ 342.321,16

No Termo de Verificação Fiscal integrante dos autos de infração, à fl. 193, consignou-se que a interessada, devidamente intimada, apresentou os extratos bancários constantes do Anexo ao presente processo. Elaboradas as planilhas “Relação de Depósitos a Justificar” (137 a 190), a empresa foi intimada e reintimada a comprovar a origem e a natureza dos créditos bancários nelas relacionados (fls. 136 e 191). Pelo expediente de fl. 192, a contribuinte informou que não conseguiu comprovar as origens dos depósitos bancários mencionados.

Cientificada dos lançamentos em 31/07/2007, a interessada apresentou em 30/08/2007, por intermédio de procurador, a impugnação de fls. 251 a 293, acompanhada de documentos (fls. 294 a 307) e de cópias de DIPJ (fls. 308 a 416). Alega, em síntese, o que segue:

- os valores apurados pela fiscalização tratam-se de honorários de procedimentos médicos realizados pelos sócios da empresa, os quais, quando recebem pelo serviço, têm seus valores transitando pela conta corrente da empresa, uma vez que os pagamentos efetuados pelos clientes embutem os valores referentes à utilização da clínica, aos materiais médicos, laboratoriais e o valor relativo aos honorários médicos;

- a impugnante depositava os cheques, recebia os valores e os transferia para terceiros;

- a boa-fé da impugnante é evidenciada pelo fornecimento de seus extratos bancários prontamente, quando solicitado pela fiscalização;

- a presunção juris tantum não dá direito de inverter o ônus da prova, pois presunção não está prevista no Código Tributário Nacional como hipótese de incidência; (...).

Na seqüência, a impugnante se insurge contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora, por entender caracterizada ofensa a diversos princípios constitucionais.

Argumenta que os depósitos bancários não podem sustentar uma presunção legal, posto que, além da ausência de correlação natural entre o depósito e a omissão de rendimentos, exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte.

Afirma que não haveria vantagem para o Fisco em utilizar a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, sob pena de realizar lançamentos em montantes estratosféricos, mas sem nenhuma efetividade.

Na hipótese de não ser provida ou ser provida parcialmente a impugnação, requer a manutenção dos benefícios do recolhimento com a redução da multa. Pugna pela observância dos princípios da legalidade, finalidade, eficiência, motivação, razoabilidade, verdade real e interesse público, que considera descumpridos no lançamento impugnado.

Por fim, protesta pela realização de prova pericial sobre o cálculo do valor tributado.

À fl. 426, anexou-se cópia de Ofício do Ministério Público Federal, que noticia a existência de procedimento investigatório criminal relativo à autuada e recomenda prioridade no julgamento do presente litígio, nos termos do artigo 27 do Decreto nº 70.235/1972.

A decisão recorrida (fls. 428 a 438) manteve os lançamentos realizados, ancorada nos argumentos que podem ser resumidos na ementa abaixo transcrita:

PERÍCIA. Considera-se não formulada a solicitação de perícia que deixar de atender os requisitos elencados no Decreto nº 70.235/1972.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Configura-se a presunção legal de omissão de receita no tocante aos créditos bancários cuja origem não restar cabalmente demonstrada pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

DECORRÊNCIA. A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de CSLL, PIS e COFINS, por serem fundamentados nos mesmos elementos de prova.

Inconformado com a decisão de Primeira Instância o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 456 a 469, no qual, em síntese, reitera as razões já trazidas na impugnação, que em síntese são as seguintes.

PERÍCIA. Afirma que apresentou o quesito a ser analisado pela perícia, qual seja, a realização do cálculo do valor tributado com base nas alegações colacionadas pelo recorrente em sede de impugnação. Que cabe a ela indicar assistente técnico, sendo que o perito cabe à SRFB indicar. Diz que a perícia é necessária tendo em vista a existência de ponto obscuro, em cujos autos não é possível dirimir com clareza as dúvidas provenientes do ato administrativo, face à insuficiência de provas acostadas aos mesmos. Afirma que a negativa de perícia constitui cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DA AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM EXTRATOS BANCÁRIOS. Afirma que o lançamento apenas com base em estratos bancários não caracteriza a disponibilidade econômica de renda e proventos na forma do artigo 43 do CTN, o que configura arbitrariedade da autoridade fiscal, e conseqüentemente ilegalidade do ato administrativo. (Cita jurisprudência). Diz que o auto de infração padece de legalidade pois inobservou o princípio da legalidade. Afirma que os atos devem ser motivados e não há o que se falar em inversão do ônus da prova, cita o artigo 50 da Lei 9.784/99.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. Afirma que a taxa selic é remuneratória e não compensatória, cita doutrina e jurisprudência sobre o tema e pede que ela não seja aplicada por ser inconstitucional. Finalmente diz que foram desconsiderados os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e interesse público.

Requer o provimento do recurso, a extinção do processo e reitera o pedido de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

A recorrente foi cientificada do Acórdão em 31 de Outubro de 2.008, conforme AR de folhas 439v e interpôs o Recurso Voluntário no dia 18 de Novembro do mesmo ano, sendo portanto tempestivo o apelo.

PERICIA.

Argumenta o recorrente da necessidade de perícia.

Transcrevamos a legislação, Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Pela simples leitura da legislação percebe-se não caber razão ao recorrente, primeiro porque não formulou os quesitos necessários, segundo porque a obrigação da indicação do perito do contribuinte é sua obrigação, e isso ele não fez, terceiro porque a autoridade julgadora pode indeferir diligências e perícias que julgar prescindíveis ou impraticáveis.

O contribuinte teve respeitado todo seu direito de defesa, se manifestou porém não juntou as provas que derrubariam no todo ou em parte o crédito tributário. O fato do indeferimento de um pedido de perícia mormente quando feito ao arrepio da lei como demonstramos não pode ser considerado motivação para se concluir pelo referido cerceamento de defesa.

Ressalte-se que tais requisitos deixaram de ser atendidos, razão pela qual considera-se não formulado o pedido, com fulcro no § 1º do artigo 16 do citado decreto (parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748/1993).

Ademais, esclareça-se que a perícia é cabível para a averiguação de fatos que dependem de conhecimentos especializados para serem demonstrados, sendo desnecessária quando os fatos puderem ser comprovados documentalmente.

Nesse sentido, vale transcrever o seguinte julgado do E. Primeiro Conselho de Contribuintes:

“PERÍCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela apresentação de livros e documentos. O indeferimento motivado de realização de perícia não acarreta cerceamento do direito de defesa da parte, com a conseqüente nulidade do julgado” (Acórdão nº 108-05.550, de 27/01/1999).

A contribuinte pretende seja submetido a perícia o cálculo do valor tributado. Todavia, eventuais incorreções no cálculo, que sequer foram especificadas pela impugnante, poderiam ser verificadas pela própria autoridade julgadora, uma vez que o auto de infração é acompanhado dos demonstrativos de apuração do crédito tributário. Caso se conclua, ao exame dos elementos constantes dos autos, que o valor tributável é inferior ao apurado pela Fiscalização, incumbirá também ao julgador o cálculo do crédito tributário a exonerar.

Desse modo, além de o pedido em questão não atender aos requisitos previstos na legislação tributária, não restou demonstrada a necessidade ou conveniência da realização de perícia.

Assim rejeito o pedido de perícia.

INCONSTITUCIONALIDADE DA AUTUAÇÃO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS.

Inicialmente cabe salientar que os autos de infrações preenchem todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto 70.235/1972, as provas necessárias foram juntadas pela autoridade lançadora, que é a existência de depósitos bancários não contabilizados e que o contribuinte devidamente intimado não demonstrou sua origem.

Transcrevamos a legislação base da autuação:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Como vimos a legislação traz a presunção legal no sentido de que os depósitos bancários cujas origens não forem comprovadas, com documentação hábil e idônea, ou aqueles valores de depósitos em que a origem for comprovada mas que não foram computados na base de cálculo dos tributos, deverá ser objeto de lançamento.

A interessada entende que depósitos bancários, por si sós, não constituiriam fato gerador do Imposto de Renda e que caberia ao Fisco comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que representaria omissão de receita. Acrescenta que extrato bancário seria somente um sinal de exteriorização de riqueza e não prova, conforme interpretação dada pela defesa ao disposto no artigo 846 do RIR/1999.

Transcreve-se o § 1º do referido artigo:

“§ 1º *Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte (Lei nº 8.021, de 1990, art. 6º, § 1º)*” (destaques da transcrição).

No presente caso, trata-se de créditos bancários e não de débitos, estes sim passíveis de serem considerados como sinal exterior de riqueza.

Não obstante, cabe destacar que a autuação está fundamentada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece que se caracterizam como omissão de receita “os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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”.

A Lei nº 5.869/1973 (Código de Processo Civil), em seus artigos 333 e 334, assim dispõe:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade” (destaques da transcrição).

José Luiz Bulhões Pedreira (Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC – RJ – 1979 – pag. 806) ensina que o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que ao negócio jurídico corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se relativa) provar que tal fato não existe no caso.

Assim, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos ou créditos bancários de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo, pois a relação de causalidade entre o fato conhecido e a infração imputada é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que os recursos não correspondem a receitas omitidas.

Quanto à Súmula 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que considerou ilegítimo o lançamento com base apenas em depósitos bancários, ressalte-se que tal jurisprudência não se aplica a fatos verificados após a edição da Lei nº 9.430/1996.

Os recentes julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes corroboram a atuação do Fisco, a exemplo do que a seguir se transcreve:

“PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96 - NECESSIDADE DE PROVA DA REGULAR ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, para ser afastada reclama prova contundente e inquestionável da regular origem dos recursos depositados” (Acórdão nº 105-16260, de 25/01/2007).

Por fim cabe transcrever a Súmula nº 26 do CARF:

Súmula CARF n.º 26

“A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

DAS INCONSTITUCIONALIDADES ALEGADAS.

Vale ressaltar que as alegações referentes a inconstitucionalidades não podem ser examinadas pelo contencioso administrativo conforme Súmula nº 02 do CARF, publicada no Diário Oficial da União do dia 22.12.2009, verbis:

Súmula CARF n.º 2

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim deixo de examinar as questões de inconstitucionalidades levantadas em relação à Taxa Selic e da base legal para autuação – artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Ainda quanto à Taxa SELIC cabe transcrever a Súmula nº 4 do CARF, verbis:

Súmula CARF n.º 4

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Quanto aos princípios citados nenhum deles foi ofendido ou contrariado no presente processo.

DECADÊNCIA DOS TRIBUTOS CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM ATÉ 30/06/2002.

Mesmo não argumentado pelo contribuinte cabe levantar de ofício a questão.

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da COFINS se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689/1988, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal tem natureza tributária,

consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte.

Uma vez que a contribuinte foi cientificada em Cientificada dos lançamentos em 31/07/2007, todos os fatos geradores ocorridos até 30/06/2002 devem ser excluídos da tributação.

Assim conheço do recurso como tempestivo, deixo de conhecer das questões relativas a inconstitucionalidades por força da Súmula nº 2 do CARF, reconheço a decadência dos fatos geradores até 30/06/2002 e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.