



MINISTÉRIO DA FAZENDA

GMN

Sessão de 13 de dezembro de 1982.

ACORDÃO Nº 101-73.852

Recurso nº 86.129 - IRPJ - EXS: DE 1979 a 1981

Recorrente CASA NOSSA SENHORA APARECIDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVA IGUAÇU (RJ)

NULIDADE. Não pode ser acolhida, quando não for demonstrada a incompetência do prolator de ato, termo, despacho ou decisão, ou, ainda, o cerceamento do direito de defesa.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - Visando viabilizar a verdade final, devem objetivar a prova de fatos que o sujeito passivo não tenha condições de trazer para os autos, ou cujo carregamento lhe traria ônus desproporcional. O requerente deverá, porém, trazer qualquer prova, mesmo indiciária, de sua efetiva existência. Exige-se, ainda, que o contribuinte tenha demonstrado, de forma cabal, mesmo que parcialmente, a in correção do levantamento fiscal.

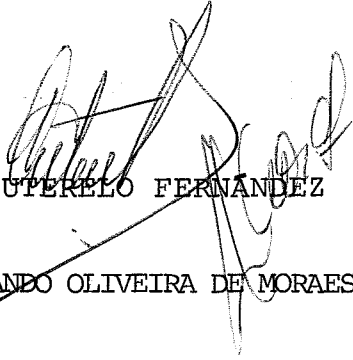
OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM VALOR SUPERIOR AO MONTANTE DA RECEITA CONTABILIZADA. Devidamente intimado o sujeito passivo a fazer prova da origem dos recursos depositados, inexiste qualquer obstáculo a que se submeta à incidência, a diferença detectada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA NOSSA SENHORA APARECIDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 13 de dezembro de 1982.

v.v.


AMADOR OUTEIROLO FERNANDEZ

- PRESIDENTE E RELAT

VISTO EM

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FAZENDA

SESSÃO DE: 16 DEZ 1992

NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, AGOSTINHO SERRANO FILHO, RAUL PIMENTEL e LUIZ ANDRÉ NETO (Suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0735/008.071/82-77

RECURSO N.º: 86.129

ACÓRDÃO N.º: 101-73.852

RECORRENTE: CASA NOSSA SENHORA APARECIDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

Os autos dão-nos conta de que, após o início da ação fiscal, materializada com o termo próprio, datado de 03/02/82, apurou o auditor fiscal a existência de contas bancárias fora da contabilidade, intimando a fiscalizada, conforme termo data do de 02/03/82, a:

- "I - comprovar, com documentação hábil e coincidente em datas e valores, a origem dos depósitos efetuados durante os anos-base de 1978, 1979 e 1980 nas seguintes contas bancárias:
 - a - Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. (BANERJ) - conta nº 149.00247.1.6;
 - b - Banco Nacional S.A. - conta nº 135.301;
 - c - Banco Real S.A. - conta nº 8.011069;
- II - apresentar, se houver, livro Caixa devidamente autenticado no órgão competente."

Não tendo a fiscalizada apresentado qualquer comprovação, nem o livro Caixa, como exigido no Termo de Intimação, acima transcrito, a Fiscalização, em 30/03/82, declarou no TERMO DE VERIFICAÇÃO de fls. 04:

"Procedendo à fiscalização do Imposto de Renda, conforme programa e ato acima mencionados, constatamos a seguinte irregularidade:

Omissão de Receita

Ao compulsarmos os livros, documentos e demais efeitos de sua escrita comercial e fiscal, verificamos que a empresa não contabilizou, nos anos-base de 1978, 1979 e 1980, o movimento efetuado nas contas existentes no Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. - Agência S. J. Meriti (nº 149-00247-1-6) - Banco Real S.A. - Agência S. J. Meriti (nº 8.011069) - e Banco Nacional S.A. - Agência S. J. Meriti (nº 135301) -, conforme demonstrativo adiante exposto.

Comparando os extratos que nos foram apresentados, representativos do referido movimento bancário, com os lançamentos relativos à receita que serviu de base à declaração de rendimentos (imposto de renda) dos exercícios de 1979, 1980 e 1981, apuramos a existência de receita omitida, como segue:

Exercício de 1979 - ano-base de 1978

Depósitos bancários.....	Cr\$ 9.721.763,00
Receita Declarada (Diário 4, fls.202)Cr\$	7.933.392,48
Receita omitida.....	Cr\$ 1.788.371,52

Exercício de 1980 - ano-base de 1979

Depósitos bancários.....	Cr\$ 13.791.848,00
Receita declarada (Diário 4, fls.275)Cr\$	10.629.611,61
Receita omitida.....	Cr\$ 3.162.236,79

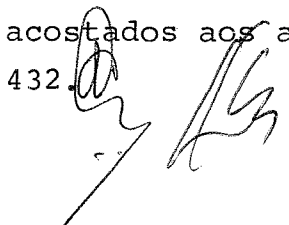
Exercício de 1981 - ano-base de 1980

Depósitos bancários.....	Cr\$ 29.366.878,00
Receita declarada (Diário 4, fls.334)Cr\$	19.844.350,28
Receita omitida.....	Cr\$ 9.522.527,72

O fato acima descrito constitui infração aos artigos 127, 135, § 1º, 153, 154, 155 e 483, "c", do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 02.09.75, e aos artigos 157, § 1º, 175, 179 e 676, III, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80."

Segue-se o demonstrativo dos depósitos bancários não contabilizados, por mês, ano e banco, devidamente totalizados.

Nessa mesma data (30/03/82), foi formalizada a exigência fiscal, exigindo-se o tributo, devidamente atualizado, acrescido da multa de 50%, através da peça básica de fls. 01, tendo sido acostados aos autos os documentos (extratos bancários) de fls. 22 a 432.



Acórdão nº 101-73.852

Com guarda do prazo legal, através de mandatário, devidamente constituído, conforme instrumento de fls. 438, a autuada impugnou a exigência fiscal (fls. 434/437), argumentando, em síntese:

A) preliminarmente, que o auto de infração é nulo, "face a erro formal, pois que a autoridade autuante no curso da fiscalização não observou os requisitos dos artigos 622 e 677 do novo Regulamento do Imposto de Renda".

B) no mérito:

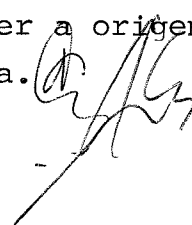
1 - que a fiscalização entendeu que a empresa omitira - nos exercícios de 1979, 1980 e 1981 - anos-base de 1978, 1979 e 1980, respectivamente - em sua escrituração comercial o movimento do Banco Nacional S.A., Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. e Banco Real S.A.;

2 - que dentro do seu arbítrio, a fiscalização somou as quantias depositadas ano a ano e as subtraiu do total das receitas apuradas em livro comercial, tributando o resultado como omissão de receita, sem considerar, no entanto, as transferências entre Bancos e empréstimos;

3 - que não é lógica a tributação simplesmente na suposição de que todos os depósitos bancários constituem receita;

4 - que, se intimada, a fiscalizada prontamente esclareceria a origem dos recursos que propiciaram os depósitos bancários, quais sejam, transferências de saldos entre Bancos, saldos de caixa utilizados, reforço de caixa entre sociedade e o sócio, enfim uma gama de informações que redundariam na derrubada total do auto de infração, pois, certamente, 90% dos depósitos seriam comprovados;

5 - que o auto de infração deve ser julgado improcedente e baixado o processo em diligência, a fim de que se possa esclarecer a origem de todo o movimento bancário, por ser de merecida Justiça.



Acórdão nº 101-73.852

Nas contra-razões à impugnação (fls. 441/474), o Fiscal autuante argumentou:

I - ser improcedente a preliminar levantada;

II - não ter cabimento a diligência solicitada;

III - ter a fiscalização intimado a interessada, conforme comprova o documento de fls. 03, a comprovar a origem dos depósitos;

IV - ter a defendente de fato não efetuado a escrituração de todo o movimento bancário;

V - existirem diversos Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que confirmam o procedimento da fiscalização (transcreve algumas ementas);

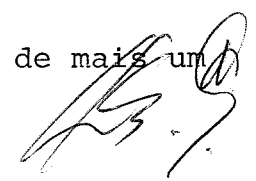
VI - que a autuada não apresentou qualquer prova das alegações levantadas.

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora singular, esta manteve a exigência fiscal, após consignar que

- "- a interessada não comprovou suas alegações;
- a diligência requerida pela impugnante é desnecessária, tendo em vista que os documentos anexos esclarecem suficientemente a questão;
- as decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes dão respaldo ao procedimento adotado pela fiscalização;
- estão caracterizadas as infrações argüidas na peça básica."

Cientificada dessa decisão, conforme intimação de fls. 449 e AR de fls. 450, apelou a notificada para este Conselho, dizendo:

"1 - Como se tem presente, trata-se de mais um



Acórdão nº 101-73.852

levantamento fiscal, de ofício, com base em movimentação bancária superior à receita operacional;

2 - Como já é de conhecimento desse Colendo Conselho em reiteradas decisões o auto, em discussão, certamente não deverá prosperar, por razões caracterizadas no processo, entre outras, as formalidades processuais cerceando o direito de defesa que conseqüentemente prejudicando todo o andamento até a decisão, da 1ª instância em que simplesmente concordou em número e grau com o pensamento do agente fiscal;

3 - A fiscalização no processo normal dos trabalhos que culminou com o lançamento, de ofício, apenas, utilizou o total das receitas operacionais deduzindo dos depósitos bancários sem no entretanto procurar se aprofundar nos meandros da contabilidade da empresa conferindo por final um valor absurdo e incoerente para intimar esta recorrente a recolher no prazo de 30 dias;

4 - Retificamos, aqui, o arbítrio, o excesso de zelo fiscal, a falta de consistência e profundidade dos trabalhos que levaram ao feito, haja vista, como se de nota, tanto, na fase de apenação dos elementos até o advento da lavratura, bem como na fase em que esta recorrente com sua peça impugnativa pugnou por diligência que poderia a fiscalização colher elementos e considerar a acertiva falsa. Isto tudo, senhores Conselheiros, das fls. 01 à última, o fiscal procedeu laconicamente sem elementos sustentáveis estritamente, no afã de carrear aos cofres públicos federais tributos sem fundamento e sem base legal o que consubstancia os primórdios da Carta Constitucional de 1967 arraigada pelo sistema tributário nacional, trazida pela emenda constitucional nº 18/65;

5 - Senhores Conselheiros, seria demais excessivo querer esclarecer em procedência do lançamento, pois ao vislumbrarem as peças deste auto, deparar-se-ão com tal dificuldade, como se faz presente, também, esta recorrente. Ou seja, carência de elementos probatórios, que cabe sempre ao fisco detectar através do exame de escrita para firmar um entendimento afirmativo, e finalmente agir dentro do império da Lei especificamente é o que reza o Decreto-lei nº 1.598/77, hoje inserto no Regulamento do Imposto de Renda nº 85.450/80.

Diante do exposto voltamos já em cunho de 2ª Instância administrativa apelar para que estes autos sejam baixados à delegacia de origem diligenciado o que certamente embasará, esse Conselho para julgar improcedente o auto de infração. É o que esperamos por merecida,

J U S T I Ç A !

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

A preliminar de nulidade, alegada pela recorrente, não tem qualquer procedência, vez que, no art. 59, inciso I e II, do Código de Processo Administrativo-Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72, somente acolhe dois gêneros de nulidade, que são: a preterição do direito de defesa e a incompetência daquele que lavrar ato, termo, despacho ou decisão.

Por outro lado, na excelente peça de sustentação do feito, da lavra do Fiscal de Tributos Federais, EDSON HERZOG DE OLIVEIRA, lê-se:

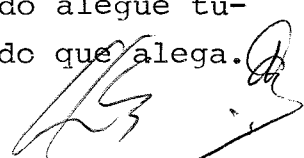
"A preliminar é de todo improcedente. Os artigos citados nada tem com a lide. O primeiro cuida da declaração de bens da pessoa física; o segundo apenas indica o momento em que tem início o lançamento de ofício.

E, ao contrário do que faz supor a impugnante, não é da essência do auto de infração que este venha precedido de esclarecimentos.

Aliás, mesmo em se admitindo, "ad argumentandum", a aplicação dos dois artigos retromencionados, ainda assim não prevaleceria a sua tese, eis que, como se depreende da simples leitura dos citados dispositivos, as explicações só seriam solicitadas caso a autoridade fiscal julgasse conveniente."

A diligência requerida também não tem cabimento, vez que não atende ao pressuposto para a sua realização, qual seja: apresentar e comprovar pontos de divergência com os elementos apresentados pela Fiscalização. Não foi apontado e comprovado qualquer erro no levantamento do Fisco.

Como já afirmamos em reiteradas decisões não pode o julgador ficar à mercê daquele que simplesmente "alega" que possui a prova, mas não a junta aos autos. A fase impugnatória e recursal são estabelecidas, exatamente, para que o autuado alegue tudo o que tem a dizer em sua defesa e junte as provas do que alega.



Por outro lado, já consignamos que as:

"DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS. Devem ter por objeto a prova dos fatos que o sujeito passivo não tenha condições de carrear para os autos, ou cujo carregamento lhe traria desproporcional ônus. O requerente deverá, porém, trazer qualquer prova, mesmo indiciária, de sua efetiva existência. Não se fazendo presentes esses pressupostos indefere-se o pedido de sua realização

e que

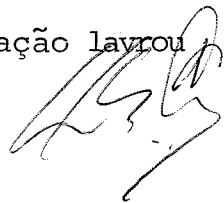
DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - Só é cabível quando o contribuinte tenha demonstrado de forma cabal, mesmo que parcialmente, a incorreção do levantamento fiscal e seja impossível ou excessivamente oneroso ao fiscalizado carrear para os autos todos os elementos capazes de viabilizar a verdade fiscal."

Fora dos casos acima exemplificados, não é viável a determinação, a pedido, de diligências, principalmente quando se constata que o processo exerceu o seu papel de instrumento de direito, propiciando ao sujeito passivo ampla oportunidade de defesa, como ocorre na presente hipótese, sob pena de tornar-se veículo de procrastinação de eventuais obrigações fiscais, contrário ao direito.

A fiscalizada foi intimada, ainda durante o curso dos trabalhos de auditoria, a provar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias não contabilizadas, bem como o livro Caixa, passando-se, desde a intimação até a conclusão dos trabalhos de fiscalização quase 30 (trinta) dias sem nada esclarecer. Do mesmo modo, nenhuma prova apresentou nos seguintes 30 (trinta) dias da fase impugnatória e, apesar de mediarem mais quase 5 (cinco) meses entre a data em que foi apresentada a defesa e o recurso para este Conselho, nenhum documento a autuada se dignou juntar aos autos, nesta fase procedimental.

Voltando a já elogiada peça de contra-razões à impugnação, escreveu o Fiscal autuante em defesa do seu trabalho:

"Afirma a impugnante que a fiscalização lavrou



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0735/008.071/82-77
Acórdão nº 101-73.852

o competente auto de infração com base nos extratos bancários, entendendo que a empresa omitira em sua escrituração comercial o movimento do Banco Nacional S.A., do Banco Real S.A. e do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A.

A verdade é que a defendente efetivamente não escriturou, como determina a legislação de regência, referido movimento em sua contabilidade. Tal fato enseja à autoridade administrativa a possibilidade de desclassificar a escrita, arbitrando o lucro para cálculo do imposto de renda.

No entanto, houve por bem a fiscalização intimar a empresa em 02.03.82 (fls. 03) a comprovar com documentação hábil e coincidente em datas e valores, a origem dos depósitos bancários efetuados durante os anos-base em exame.

É evidente que caberia ao sujeito passivo o ônus da prova. Como até o momento da lavratura da peça vestibular, em 30.03.82, nenhum esclarecimento foi prestado, não restou outra alternativa senão considerar como rendimento omitido a diferença entre a receita declarada e o total dos depósitos efetuados.

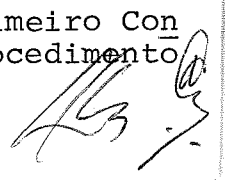
Não pode assim a impugnante alegar arbitrariedade, pois, ao contrário do que afirma em sua preliminar, foram solicitados os esclarecimentos julgados convenientes.

Ademais, como faz certa a documentação de fls. 22/433, todo o movimento bancário está em nome da empresa. Ora, não tendo juntado o livro Caixa nem qualquer prova em contrário, é de se supor que o movimento financeiro, embora não contabilizado, era feito através das contas correntes dos estabelecimentos bancários.

Por oportuno, cumpre esclarecer que foi exatamente do exame de duplicatas quitadas na rede bancária que se averiguou a existência de tais contas.

É verdade que a autoridade fiscal não pode basear sua atuação apenas na suposição de que houve omissão de receita. Mas não é menos verdade que, como no caso em tela, uma gama de indícios induzem a autoridade fiscal ao convencimento do ato lesivo ao erário público, v.g., a falta de escrituração do movimento bancário, o volume, o porte desse movimento, a inexistência de livro Caixa, a desproporcionalidade entre os depósitos e a receita declarada, indícios esses que se transformam em presunção - sabidamente um dos meios de prova em Direito - na medida em que o sujeito passivo não logra comprovar a origem dos depósitos bancários.

Diversos julgamentos do egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes confirmam o procedimento

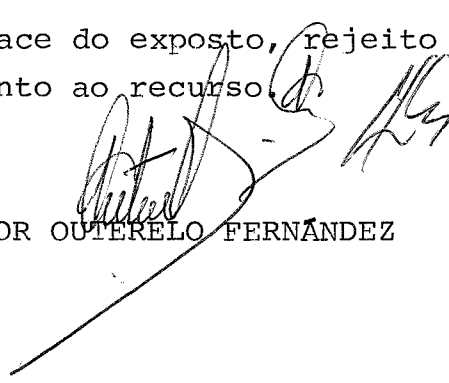


Acórdão nº 101-73.852

adotado pela fiscalização no presente processo."

Realmente, nada provou a recorrente, isto é, tendo ficado no campo das alegações, despiciendas se tornam quaisquer outras considerações àquelas acima reproduzidas, merecendo o trabalho fiscal integral ratificação.

Em face do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.



AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR.