



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 12 dezembro de 19 83.

ACORDÃO Nº 101-74.870

Recurso nº - 87.625 - IRPJ - EXS: de 1977 a 1981

Recorrente - HOTEL DEMAYO LIMITADA

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO (SP)

IRPJ - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não é lícito à parte basear-se na sua própria conduta para vir alegar cerceamento do direito de defesa. Tendo-lhe o processo ficado à disposição na repartição de origem para dele tomar vistas, o exercício da faculdade de ir vê-lo cabe unicamente à iniciativa do seu jeito passivo, por depender de conduta exclusiva da sua vontade unilateral.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Recursos da pessoa jurídica depositados em conta bancária conjunta em nome de terceiro e de sócio, sem registro na contabilidade da empresa, revelam receitas omitidas na escrituração. Revelam-se, também, como omissão de receita, os depósitos bancários em nome individual dos sócios com poder de mando na sociedade, em valores excedentes sobre os rendimentos declarados, quando não se comprova a origem dos recursos que lhes dão cobertura.

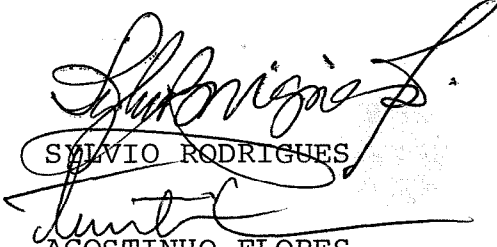
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL DEMAYO LIMITADA.:

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

Sala das Sessões (DF), em 12 de dezembro de 1983.

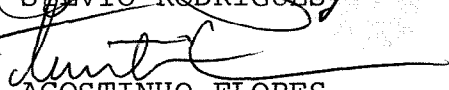
AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE


SILVIO RODRIGUES

- RELATOR

VISTO EM


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 15 DEZ 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con
selheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇAL-
VES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, BRAZ
JANUÁRIO PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0882/006.100/82-63

RECURSO Nº: - 87.625

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.870

RECORRENTE Nº: HOTEL DEMAYO LIMITADA

R E L A T Ó R I O

HOTEL DEMAYO LIMITADA, empresa com sede no Município de Embu, Estado de São Paulo, após a ação fiscal de que foi alvo, defrontou-se capitulada, no Auto de Infração de fls. 231/232, por omissão de receita caracterizada pela existência de recursos da pessoa jurídica depositados, nos exercícios de 1977 e 1978, em conta bancária conjunta em nome do sócio Francisco Ares Torreira e de terceiros, Inocêncio Gonzales Roma e Hélio Fava, este contador da fiscalizada na conformidade dos extratos bancários de fls. 109/127 e resumo a fls. 128 e também por excessos de depósitos nas contas bancárias em nome individual dos sócios Francisco Ares Torreira e Saturnino Garcia Turnes sobre os rendimentos que cada um obteve, consoante extratos bancários de fls. 129/220 e termo a fls. 221, e, nos exercícios de 1979 a 1981, somente pela ocorrência desses excessos, sem nenhuma alusão a contas conjunta com terceiros, como se verificou naqueles dois exercícios anteriores.

Antes de ser lavrada a peça básica da autuação, a empresa foi convidada, na pessoa do sócio Francisco Ares Torreira, a prestar esclarecimentos, segundo Termo de Exame de Contas Bancárias e Intimação (fls. 221):

- que identificasse eventuais transferências de numerário de um para outro estabelecimento, juntando as cópias dos cheques e dos recibos de depósitos respectivos;

Acórdão nº 101-74.870

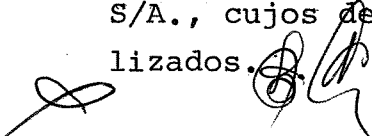
- que informasse a origem dos recursos tributados ou não tributáveis, em montantes excedentes das importâncias depositadas sobre os rendimentos declarados pelos sócios, anexando às suas alegações documentos hábeis e coincidentes em datas e valores com as parcelas cuja origem pretendesse demonstrar.

Em resposta, o citado sócio firmou, em nome da empresa, o instrumento de fls. 224/225, dizendo que os referidos depósitos são alheios ao seu conhecimento e que a sociedade não pode imiscuir-se na vida particular dos sócios.

Com base nesses elementos, o autuante anexou, a fls. 226/228, a informação fiscal, datada de 30/março/1982, como relato das verificações e análise de esclarecimentos, para, então, lavrar, em 26/abril/1982, o Auto de Infração, tendo o sócio se recusado a apor-lhe assinatura, mas, posteriormente, em 03/maio/1982, compareceu à repartição de origem para receber cópia da peça de autuação, ocasião em que o assinou como se tivesse sido na data da sua lavratura.

Inaugurando o litígio fiscal, com a petição impugnativa (fls. 237/241), as contraditas opostas pela defesa podem ser sintetizadas no sentido de afirmar:

- que, em verdade, a omissão de receitas jamais traduz lucro líquido de pessoa jurídica que tenha agido de tal forma, pois, segundo o fisco os valores catalogados como lucro líquido equivaleria admitir que em sua formação não sofreram qualquer espécie de custo, encargos ou despesas, o que representa incontrastável contradição lógica;

- que a então impugnante agiu com lisura e boa fé, como se pode observar em sua conta do Banco Itaú S/A., cujos depósitos foram regularmente contabilizados.
- 

Acórdão nº 101-74.870

- que em relação à conta bancária conjunta em nome do sócio Francisco Ares Torreira e de terceiros, foi declarado que era movimento do hotel, porque a sociedade, na época, ainda não mantinha conta bancária, mas a falta de contabilização desses depósitos, em nome da sociedade, não caracteriza sonegação, porquanto esse numerário era utilizado para pagar os compromissos da empresa, conforme está dito expressamente a fls. 239:

"Com referência à conta nº 037790 -Banco Bamerindos, em nome de Inocêncio Gonzales Roma, Hélio Fava e Francisco Ares Torreira, foi declarado que era movimento do Hotel, de vez que a sociedade, na época, ainda não mantinha a devida conta bancária. A falta de contabilização desses depósitos em nome da sociedade não caracteriza sonegação porquanto esse numerário era utilizado para pagar os compromissos da empresa e, no caso em tela, em havendo sonegação, teria o fisco agido de outra forma";

- que, de antemão, convém assinalar que a base de cálculo do imposto de renda é o lucro real, ou presumido, ou arbitrado, e após dizer em que consiste o lucro real e o presumido, salienta, literalmente:

"Por derradeiro, o lucro arbitrado tem lugar quando sujeito passivo não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou ainda deixar de elaborar as demonstrações financeiras substanciadas no balanço patrimonial, demonstrações de resultados do exercício de lucros ou prejuízos acumulados.

Ora, se a própria fiscalização apurou receitas extra-contábeis logicamente também desclassificou de modo inexpresso a descrição da empresa, considerando-a falha e omissa. Assim, não tem sentido nela se basear com o fito de apurar o lucro real, ou seja considerar seus elementos como base de cálculo para lançamento do imposto de renda.



Acórdão nº 101-74.870

Colocadas estas ponderações fica estampado o vício do ato administrativo, o qual se assenta na pretensão da Fazenda tributar com base no lucro real uma pessoa que no próprio entender da fiscalização, possui uma escrita imprestável, porquanto logrou dectar (assim ortografado, em vez de detectar) a existência de resultados extra-contábeis";

- que seja ressaltado o interesse da suplicante em coligir dados e documentos que provarão a inconsistência do levantamento fiscal e serão apresentados em tempo oportuno.

As contraditas da petição impugnativa provocaram a informação fiscal de fls. 244/245, da qual se extrai, por síntese:

- que a impugnante não apresentou nenhuma prova concreta que ilidisse a autuação, limitando-se a tecer considerações subjetivas a fim de ver declara da improcedente a ação fiscal;
- que não assiste razão à interessada, por ser correto o procedimento que tributa a pessoa jurídica por desvios de receitas em benefício de seus sócios-gerentes, quando estes diretamente, ou indiretamente através da empresa, deixam de apresentar provas convincentes que os valores excedentes aos seus rendimentos depositados em suas contas bancárias não provieram de receitas omitidas pela pessoa jurídica, tendo sido posta em relevo a ementa do Acórdão nº 103-03.698 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nestes termos:

"OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizada pela existência de depósitos bancários não contabilizados pela pessoa jurídica, quando estava obrigada a manter registros contábeis de todas as suas operações. Considera-se, também, como receita omitida, os depósitos efetuados em contas particulares dos sócios com poder de mando na pessoa jurídica, uma vez provado que os rendimentos por eles declara

dos não são suficientes para manutenção de tão elevada movimentação de recursos através de bancos, bem como, se devidamente intimada a empresa a comprovar a origem dos recursos que deram origem aos depósitos, não o fizer de forma convincente. Mencionados depósitos constituem indícios veementes de rendimentos oriundos da atividade exercida pelos sócios, e decorrem de receitas subtraídas à tributação.
Recurso a que se nega provimento."

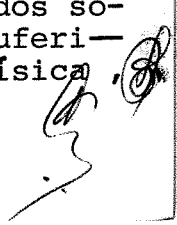
Na base dessa informação fiscal, o Delegado da Receita Federal em Osasco acrescentou outras considerações, constantes da decisão SECJIR nº 071/83 (fls. 247/250), ao indeferir a petição impugnativa, quando, como parte fundamental do seu ato denegatório de deferimento, disse, verbalmente:

"Durante a ação fiscal restou constada a existência de movimentação de numerário da empresa à margem da contabilidade, fato inclusive reconhecido pela impugnante quando do atendimento da intimação, conforme se verifica a fls. 106, e novamente afirmado na impugnação de fls. 239, não havendo pois dúvidas quanto à omissão de receitas.

Assim, caberia examinar tão somente se teria sido correto não considerar a existência de custos atribuíveis àquelas receitas, mas é pacífico o entendimento de que os valores omitidos correspondem salvo prova em contrário a uma receita livre de despesas, pois que estas já se encontrariam inteiramente contabilizadas, omitindo-se só os valores a elas excedentes, e nesse caso a impugnante não logrou comprovar com documentação hábil, nenhuma despesa que pudesse considerar dedutível.

Por outro lado, as contas dos sócios cotejadas com as respectivas declarações de rendimentos, colocaram em evidência a existência de depósitos em valores muito superiores aos ganhos auferidos pelos mesmos sócios, conforme documentos de fls. 129 a 220, devidamente demonstrados a fls. 221/223, ficando, assim, caracterizado o desvio de recursos da empresa para o patrimônio dos sócios.

Verifica-se finalmente que a tributação como omissão de receita referiu-se aos valores reconhecidos como originários da empresa somados ao montante do excesso de depósitos em outras contas dos sócios em relação aos rendimentos por eles auferidos e constantes das declarações de pessoa física.



sem aparentemente considerar a receita declarada pela pessoa jurídica nos exercícios fiscalizados.

Tal fato se deveu às declarações da própria empresa no curso da fiscalização e no próprio texto da impugnação (fls. 238), onde lemos que "sem maiores esforços de interpretação, da leitura dos textos legais, salta a vista que a impugnante agiu com lisura e boa fé, conforme se pode observar em sua conta bancária do Banco Itaú S/A., cujos depósitos foram regularmente contabilizados, não deixando dúvidas à fiscalização", depósitos esses que não foram objeto da autuação por se vincularem à receita declarada.

Destas declarações da impugnante e da informação fiscal de fls. 226-verso, deflui que dos valores considerados como omissão de receita já estavam devidamente reduzidos aqueles constantes da declaração de rendimentos, correspondentes ao movimento de caixa e aos depósitos no Banco Itaú, que não foram incluídos no auto de infração, por se referirem à receita contabilizada.

Isto posto e considerando que ficou demonstrado e reconhecido no processo o desvio de receita da pessoa jurídica através de depósitos em conta bancária conjunta de um dos sócios com mais duas pessoas, uma delas o contador, e que a existência de depósitos bancários em contas de sócios sem suficiente cobertura nas respectivas declarações de rendimentos (pela soma de rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte), autoriza a conclusão de existência de omissão de receita;

Considerando que o arbitramento do lucro é medida extrema que não deve ser usada sempre que for possível a tributação pelo lucro real, e que a omissão de receita não é por si só causa para o arbitramento do lucro, e que, ainda, o arbitramento do lucro é faculdade do fisco a ser utilizada somente quando em seu entender for impossível outra tributação, não cabendo à impugnante invocá-la;

Considerando tudo o mais que do processo consta, conheço da impugnação, por tempestiva, para INDEFERÍ-LA quanto ao mérito e manter integralmente o lançamento impugnado".

Contra o ato de indeferimento da petição impugnativa, a empresa articulou recurso tempestivo, nos termos da petição de fls. 255/258, na qual insiste no mesmo entendimento anterior de afirmar que se a fiscalização apurou receitas extra-contábeis ter-lhe-ia desclassificado de modo inexpresso a escrituração, conside-

Acórdão nº 101-74.870

rando-a falha e omissa. Nesse sentido, diz haver identidade com o que o Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu pelos Acórdãos nº 67.325 e 68.869, cujas ementas transcreve. Sustenta ter-lhe sido cerceado o direito de defesa, dizendo, expressamente:

"A recorrente teve seu direito de defesa inteiramente cerceado pela razão que se aduz, como se segue:

No dia 05 de maio de 1983, foi notificada por via postal do despacho proferido no processo em pauta, e a bem de seus direitos dirigiu-se à Agência da RF em Taboão da Serra, para verificar aquele processo, colhendo assim, os elementos necessários para elaboração do presente recurso.

Constatou, então a existência da "informação fiscal", data de 30 de março de 1982, na qual foi baseada a peça acusatória e o conseqüente despacho condenatório, mas, essa informação fiscal peça básica da defesa da interessada, na ocasião oportuna, foi negada à recorrente, que não tomou conhecimento do seu conteúdo, ficando impossibilitada de se defender conforme preceitua o regulamento.

Como se observa, em 25 de maio de 1983, tomando vistas do processo, conseguiu obter cópia da informação fiscal tendo assim elementos para saber como orientar sua defesa, ora em fase de recurso.

Essa irregularidade, patenteia o cerceamento do lícito direito de defesa, propiciando a abertura de novo prazo para apresentação de recurso, onde serão expendidas novas razões contrapondo-as as infundadas acusações contidas na informação fiscal, somente agora (25/maio/1983) do conhecimento da recorrente, que, por ser de justiça, pede novo julgamento, ou a aceitação através deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, dos novos argumentos ora apresentados".

A defesa faz, na petição de recurso, arguição nova, da qual não se utilizara na petição impugnativa, ao salientar que o sócio Saturnino Garcia Turnes, cuja conta-corrente foi objeto do levantamento fiscal, tem residência no Rio de Janeiro e ser aí estabelecido com outra empresa.

É o Relatório.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63

Acórdão nº 101-74.870

V O T O

Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

A forma como a recorrente se dispôs em descrever o seu direito de defesa por pretensamente cerceado constitui um magnífico exemplo de contradições. Desde o início do litígio, inaugurado com o oferecimento da petição impugnativa, vem ela se defendendo do que se lhe imputou, a omissão de receita, constante do Auto de Infração de fls. 231/232, o qual inicialmente se recusara de assiná-lo, só o fazendo, posteriormente, como se verifica da peça de fls. 235, o que, contrariamente a cerceamento de defesa, dá até para entender embaraço à ação fiscal, a par também do pretexto com que se esquivou, pela correspondência de fls. 224/225, em atender ao Termo de Exame de Contas Bancárias e Intimação de fls. 221.

É deveras muitíssimo inusitada a maneira como a recorrente se contradiz em fantasiar a suposta preliminar de cerceamento do direito de defesa. Para formulá-la, ela conjeturou premissas de um rebuscado raciocínio imaginado ao redor da informação fiscal de fls. 226/228, que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, afirmando: "mas, essa informação fiscal peça básica da defesa da interessada, na ocasião oportuna, foi negada à recorrente, que não tomou conhecimento de seu conteúdo, ficando impossibilitada de se defender conforme preceitua o regulamento."

Criticável, de imediato, a expressão redacional em haver a empresa admitido ser a aludida informação fiscal peça básica de sua defesa e dizer desconhece-la.

Na hipótese, a expressão encerra indisfarçável sofisma, pois, além de não ser aquela informação fiscal peça básica de defesa, mas de acusação, o seu conteúdo em nada difere daquilo em que, durante todo o curso da lide, — a omissão de receita caracterizada pela existência de recursos da pessoa jurídica depositados em ~~contas dos sócios e de terceiros~~ —, tem sido a tônica dos debates entre a acusação (o fisco) e a defesa (empresa), para que esta, afo

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63

Acórdão nº 101-74.870

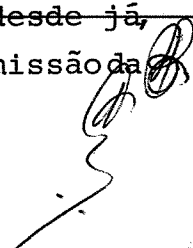
ra isso, ainda viesse dizer que lhe desconhecia o teor, querendo ligar as premissas do seu inconvincente raciocínio a ato relacionado unicamente com a sua própria vontade unilateral, em ter ido tomar vistas do processo quando bem entendeu, pois sabido, como é, consistir a disposição de tomar vistas do processo em obrigação de fazer, ou deixar de fazer, não imposta por lei.

Todavia, repare-se que, ao mesmo tempo em que a recorrente diz ter ficado impossibilitada de defender-se, afirma, logo a seguir, que ao tomar vistas do processo, conseguiu obter cópia da informação fiscal, tendo assim elementos para saber como orientar sua defesa.

Há evidente contra-senso nessas alegações, pois enquanto uma nega possibilidade de defender-se, a outra afirma a obtenção de elementos para saber como orientar sua defesa.

Não havendo como conciliar semelhantes contradições, é oportuno acentuar que, exclusivamente ao contribuinte cabe a prerrogativa de tomar vistas do processo, se quiser realmente vê-lo. O processo ficou-lhe à disposição, na repartição de origem, no mínimo por duas vezes, uma, na fase de impugnação e, outra, na de recurso, para que dele tomasse vistas, como dispõe o parágrafo único, art. 15, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. As demais providências dependem tão-somente de ato relacionado com a vontade unilateral da recorrente, que, se apenas tomou vistas dele em 25.05.1983, foi porque assim quis, não lhe sendo, pois, lícito que viesse idealizar esse suposto cerceamento do direito de defesa porque baseado na sua própria conduta. Se dele não precisou ou não quis antes tomar vistas, isto occorreu tão-somente por sua conta e risco.

Estreme de dúvida de que os atos presididos pela vontade tanto podem constituir cerceamento de defesa, como simplesmente dar ilusão da ocorrência do cerceamento de que se cogita. Tudo depende, obviamente, do procedimento de quem age ou se omite na prática de determinado ato. ~~Oportuno, pois, salientar-se, desde já,~~ que cerceamento de defesa não se caracteriza pela própria omissão da



parte que o alega.

Quando o procedimento é presidido pelo julgador, os atos resultantes podem caracterizar cerceamento de defesa e bem assim eventuais atos da parte contrária. Nunca, porém, a própria conduta da parte pode configurar cerceamento de sua defesa.

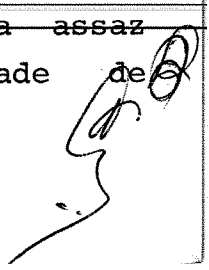
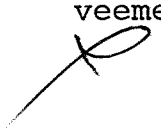
A postulante se apega, na petição de recurso, a essa preliminar de cerceamento de defesa, expendendo concepções puramente subjetivas, baseadas exclusivamente na sua própria conduta omissiva de não ter comparecido, antes de 25.05.1983, à repartição de origem para tomar vistas do processo, porque não quis, e se também não tomou vistas dele, quando lá compareceu para receber cópia do Auto de Infração, que recusara assinar, foi porque, do mesmo modo não quis, ou se nessa ocasião obteve tal vista, e se omite em dizer, caracterizada fica, igualmente, a sua conduta omissiva.

Não ocorrendo nenhuma das hipóteses previstas objetivamente no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, não há como se falar em preterição do direito de defesa, pois tudo mais, na espécie dos autos, não passa de mero subjetivismo da recorrente, uma vez que ela está bem ciente da matéria que o processo trata, por quanto desde o início do litígio vem debatendo-a como omissão de receita, na maneira como se encontra exposta na peça básica da autuação.

Em realidade, a illusória preliminar de cerceamento de defesa é uma fantasia da recorrente que se destrói por si mesma diante das contradições em que cai. Trata-se de uma preliminar tanto verbosa quanto vazia de conteúdo jurídico.

A leitura das petições de impugnação e recurso, quanto à parte do mérito, bem demonstra a falta de argumentos básicos com que a recorrente se defronta para contraditar a ação fiscal.

~~Há verdades que, por se revelarem de maneira assaz~~
veemente, não possibilitam às partes contrárias a oportunidade de



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63

Acórdão nº 101-74.870

destruí-las com argumentação séria e por faltar-lhes apoio jurídico, para controverter irretorquíveis fatos na forma como se apresentam, socorrem-se apenas de evasivas, sem nada trazer como prova substancial, concreta, contra as infrações que se lhes acometem.

O procedimento fiscal acusa a empresa de haver praticado "omissão de receita caracterizada pela existência de recursos da pessoa jurídica depositados em conta bancária conjunta de sócio com terceiros e também pelos excessos de depósitos efetuados nas contas bancárias dos sócios em relação aos recursos por eles recebidos segundo suas declarações de rendimentos."

Normalmente intimada a prestar esclarecimentos a respeito da origem dos recursos que deram cobertura a esses depósitos, como dá nota o Termo de Exame de Contas Bancárias e Intimação (fls. 221), houve recusa expressa da empresa em prestá-los, como está exposta na peça de fls. 224/225, embora antes tivesse dito, a fls. 106, em resposta à intimação de fls. 105, que os recursos depositados na conta conjunta nº 03790-3 do Banco Bamerindus do Brasil S.A., uma das que não constam registros contábeis em sua escrituração, pertencem à receita do hotel (fls. 106), o que também foi confirmado na petição impugnativa a fls. 239.

Com referência à citada conta conjunta nº 03790-3, expõe o autuante, a fls. 226, que o exame nela efetuado "revela depósitos relativamente constantes, notadamente as segundas-feiras, que espelham o movimento mais significativo do hotel nos finais de semana, e confirmando, assim, tratar-se de conta utilizada na movimentação financeira do hotel como evidenciaram os cheques dessa conta utilizados para pagamento de seus compromissos, e como, de resto, declarou o contribuinte a fls. 106."

Procurou a empresa obscurecer a ação fiscal, fazendo em sua defesa citação a uma conta mantida junta ao Banco Itaú S. A., ao dizer, a fls. 238, na petição impugnativa, que:

"Sem maiores esforços de interpretação, da leitura dos textos legais, salta à vista que a impug-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63
Acórdão nº 101-74.870

nante agiu com lisura e boa-fé, conforme se pode observar em sua conta bancária do Banco Itaú S.A., cujos depósitos foram regularmente contabilizados, não deixando dúvidas à fiscalização."

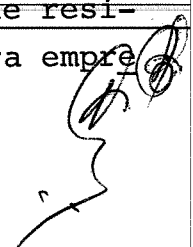
Embora com outras palavras, a defesa voltou a falar, na petição de recurso, a fls. 258, nessa mesma conta mantida no Banco Itaú S.A., dizendo que do exame nela efetuado o autuante comprovou a lisura de seus lançamentos.

É de esclarecer-se, antes de outras considerações, que essa conta mantida pela empresa no Banco Itaú S.A., sob o número 568-00930-2, não foi objeto de nenhuma contrariedade fiscal, como disse o autuante, a fls. 226 verso:

"No tocante aos extratos da conta bancária mantida em nome da pessoa jurídica — conta número 568-00930-2 do Banco Itaú S.A. — cumpre registrar que, na verificação por amostragem a que procedemos, foi constatado que as operações nela contidas foram regularmente contabilizadas."

Ademais, é também de esclarecer-se que o fato de uma determinada conta bancária se apresentar regularmente escriturada, não implica isso em admitir-se o mesmo entendimento em relação às outras não contabilizadas, a respeito das quais a defesa só vem agindo com evasivas para a sua elucidação.

Os recursos depositados nas contas bancárias dos sócios em valores superiores aos rendimentos declarados, cujos excedentes se atribuíram como receitas omitidas pela empresa, uma vez que a esse respeito perseverou ela em não prestar esclarecimentos quanto à origem das importâncias que lhes dessem cobertura, a defesa manteve-se em completo silêncio na petição impugnativa, mas, na petição recursal, inovou os fundamentos das suas contraditas, quando veio fazer referência tão-somente à conta bancária individual em nome do sócio Saturnino Garcia Turnes, não para comprovar a procedência dos recursos nela depositados e sim para dizer que ele reside no Rio de Janeiro e aí se encontrar estabelecido com outra empresa.



A respeito do fato de Saturnino Garcia Turnes residir no Rio de Janeiro e aí ser estabelecido com outra empresa, circunstância à qual nenhuma referência se fez na petição impugnativa, revela exemplo bem sintomático da evasiva em enfrentar a recorrente a acusação de haver omitido receita, cujos valores são havidos por depositados nas contas bancárias dos sócios, acresce evidenciar que a autoridade julgadora de primeiro grau não foi provocada a pronunciar-se sobre ele, e é sabido que a fase litigiosa, ao se instaurar com a petição impugnativa, deve descrever a matéria controvertida através de razões minudentes apresentadas pela defesa. Daí para frente não há como afastar o litígio do terreno que a impugnação circunscreveu, pois no julgamento do recurso se examinam não só as razões de defesa, senão também o ato da autoridade julgadora singular e se esta não foi incitada a exprimir-se acerca de determinada matéria, razão ou minúcia, porque a defesa ficou silente e reservou-a apenas para a fase de recurso, não há como se tomar conhecimento de assunto antes não arguido. Mesmo assim, o fato arguido quanto ao sócio Saturnino Garcia Turnes residir no Rio de Janeiro e aí se achar estabelecido com outra empresa, não esmorece a sua ingerência na administração da recorrente, como descreve a cláusula quinta do contrato social (fls. 03/09), mantida nas alterações contratuais posteriores, o que confirma, os fundamentos do Acórdão nº 103-03.698, aqui igualmente aplicáveis, ao considerar, como receita omitida, não só os depósitos bancários feitos em nome da pessoa jurídica, que deixa de contabilizá-los, embora esteja obrigada a manter registros contábeis de todas as suas operações, senão também quando deposita recursos seus em nome de outros, como declaradamente mencionou tê-los feito em conta conjunta sob os nomes de Inocêncio Gonzales Roma, Hélio Fava, seu contador, e do próprio sócio Francisco Ares Torreira, ou ainda quando efetua depósitos bancários em contas particulares, em nome individual dos sócios com poder de mando na pessoa jurídica, uma vez provado que os rendimentos por eles declarados não são suficientes para manutenção de tão elevada movimentação de recursos através de bancos, bem como, se devidamente intimada a empresa a comprovar a origem dos recursos que deram origem aos depósitos, não o fizer de forma convincente. Uma vez não esclarecido o p-ã-pã santa Justa, ou seja, o tintim por tintim, têm-se os mencionados depô-

sitos por indícios veementes de rendimentos obtidos pelos sócios e por decorrência de receitas subtraídas à tributação na sociedade em que exercem poder de mando.

Reputa-se inexpressiva a afirmativa de que a pessoa jurídica é distinta da pessoa física dos sócios, para assim argumentando deixar a empresa de prestar os esclarecimentos que lhes são solicitados a respeito de recursos sobre os quais se fazem indagações de sua origem, tal como se serviu a recorrente.

Mesmo reconhecendo-se que elas não se confundem, é de levar-se em consideração o vínculo que une a pessoa jurídica à pessoa física dos seus sócios, titulares ou dirigentes, porquanto se não houver o elemento humano a acionar-lhe o exercício da atividade econômica, que ela se propôs explorar, a pessoa jurídica tenderá para a extinção.

Nesta linha de raciocínio, entende-se que embora as empresas ou pessoas jurídicas não comandem a vida particular dos seus titulares, sócios ou administradores, estes, ao invés, porque as dirigem, podem reduzir-lhes os lucros em proveito próprio.

Assim, é insuscetível de ilidir a autuação fiscal a alegação de que a pessoa jurídica é distinta da pessoa física dos titulares, sócios ou administradores, porquanto à semelhante alegação se opõe o vínculo comum, existente entre a firma ou sociedade e os próprios titulares, sócios ou administradores, o qual podendo entrelaçar as transações mercantis da pessoa jurídica com determinadas operações realizadas em nome particular de cada uma das pessoas enunciadas, como no caso dos depósitos bancários ora em julgamento, dá oportunidade a que se desviem lucros ou rendimentos tributáveis, por omissão da receita correspondente.

Não há, pois, como deixar de observar o nexo da causalidade que, vinculando as pessoas físicas de cada um daqueles titulares, sócios ou administradores, às respectivas firmas ou sociedades, de que participam, não desonera a empresa do dever de apresen-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63

Acórdão nº 101-74.870

tar prova documental hábil que comprove, plenamente, a fonte de onde os recursos provieram.

Com arguição especiosa, mas jamais demonstrando procedência, diz a defesa que o fisco catalogou como lucro líquido os valores considerados receita omitida, como se em sua formação não tivessem sofrido qualquer espécie de custo, encargos ou despesas.

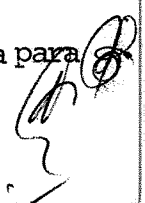
E realmente é lucro líquido e se encontra claramente explicado neste trecho da decisão recorrida:

"Assim, caberia examinar tão somente se teria sido correto não considerar a existência de custos atribuíveis àquelas receitas, mas é pacífico o entendimento de que os valores omitidos correspondem salvo prova em contrário a uma receita livre de despesas, pois que estas já se encontrariam inteiramente contabilizadas, omitindo-se só os valores a elas excedentes, e nesse caso a impugnante não logrou com provar com documentação hábil, nenhuma despesa que se pudesse considerar dedutível."

O fato é que a base do depósito bancário se estrutura sobre uma causa que lhe dá efeito. Comumente, essa causa, quando não se comprova ou transferência de valores de um para outro banco ou obtenção de empréstimo, consiste na transformação de uma renda que se incorpora no depósito bancário. Daí por que não se comprovando que, para se obter essa renda, integralmente depositada, houve a ocorrência de custos, despesas ou encargos, é ela tida como lucro líquido, na conformidade do entendimento fiscal.

Na opinião da defesa, importâncias de omissão de receita, que o fisco apure, não se adicionariam ao lucro real, argumentando que se ele apurou receitas extra-contábeis logicamente teria de modo inexpresso desclassificado a escrita da empresa, considerando-a falha e omissa e assim partir para o arbitramento do lucro e não se basear nela para determinar o lucro real, como base de cálculo para lançamento do imposto de renda.

Não tendo obtido sucesso na petição impugnativa para



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0882/006.100/82-63
Acórdão nº 101-74.870

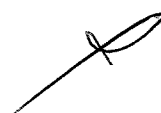
encontrar-se sujeita ao pagamento do imposto com base no arbitramento do lucro, quando a autoridade recorrida evidenciou "que o arbitramento do lucro é medida extrema que não deve ser usada sempre que for possível a tributação pelo lucro real, e que a omissão de receita não é por si só causa para o arbitramento do lucro, e que, ainda o arbitramento é faculdade do fisco a ser utilizada somente quando em seu entender for impossível outra tributação, não cabendo a impugnante invocá-la", volta a empresa a insistir, na petição de recurso, com idêntica pretensão, quando fez menção às ementas dos Acórdãos nºs 67.325 e 68.869 e pede que este Conselho de Contribuintes promova o arbitramento do lucro tributável.

O ato da autoridade julgadora de primeiro grau foi bem explícito em dar a entender que o princípio geral em matéria de imposto de renda é o de que a tributação se faça tanto quanto possível com base no lucro real, não guardando consistência jurídica a assertiva de que se ao citado lucro se acrescerem valores apurados como omissão de receita estar-se-á encaminhando para o desprezo da escrituração contábil e, em consequência, para o arbitramento do lucro.

Preserva-se o direito ao princípio maior de tributação pelo lucro real que constitui essência do ideal legislativo e da jurisprudência dominante administrativa e judicial, de forma que o arbitramento do lucro é medida excepcional, somente usada nos casos de extrema imprestabilidade da escrita. Esse é também o entendimento que deflui das ementas dos arestos invocados.

Não há, pois, nenhum vício administrativo no ato pelo qual o lucro real declarado se acresceu com parcelas desviadas da incidência tributária.

A prevalecer a tese da defesa, chegar-se-ia até ao absurdo de que, qualquer acréscimo cabível, que se fizesse, por dever de ofício, ao lucro real, estar-se-ia desclassificando a escrita contábil e não somente quando se apurasse omissão de receita.

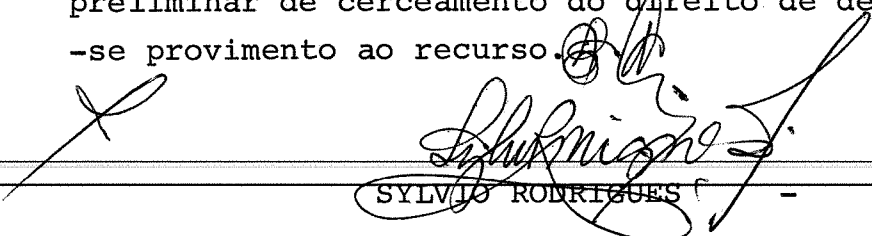


No equacionamento destes problemas, é de lembrar-se a distinção que a jurisprudência faz entre os pressupostos para o lançamento de ofício e os pressupostos para o arbitramento do lucro, nada impedindo que em certas circunstâncias seja mantida a tributação pelo lucro real, sem prejuízo de submeter à tributação determinadas parcelas de receitas omitidas na escrita ou a glosa de custos ou despesas imputados aos resultados, quando uns e outros puderem ser razoavelmente quantificados.

No caso em exame, o pressuposto do lançamento de ofício, está na omissão de receita apurada mediante depósito bancário sem prova da origem dos recursos que lhes dão amparo, diferente do pressuposto do arbitramento do lucro que tem a justificá-lo a inexistência de elementos que formalmente possam assegurar a correta determinação da base de cálculo do tributo. A omissão de receita, por si só, não é fato suficiente e necessário ao arbitramento do lucro, uma vez que a prova dos autos revela possuir a recorrente escrita contábil e preencher as exigências fiscais relacionadas com os pressupostos para o lançamento com base no lucro real, modalidade preferida pela tributação.

Afora isso, importa dizer que não compete a este Conselho de Contribuintes promover lançamento do tributo como solicita a defesa. A sua função é outra. Compete-lhe julgar o litígio na forma como ele se estabeleceu e não promover lançamento do tributo mediante escolha da modalidade de base de cálculo. Isto é própria autoridade lançadora. O Conselho de Contribuintes tem por atribuição o julgamento da questão, zelando pela boa aplicação da lei. É, portanto, órgão de julgamento e não lançador.

Isto posto, o voto do relator é o de rejeitar-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar-se provimento ao recurso.


SYLVIO RODRIGUES

- RELATOR