

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10467/002.486/91-16

JMF

Sessão de 25 de janeiro de 1994

ACORDAO NR. 102-28.760

Recurso nr.: 104.824 - IRPJ - EX: 1988

Recorrente : ADEGA DO ALFREDO LTDA

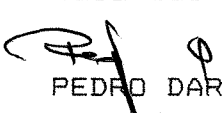
Recorrida : DRF - JOAO PESSOA - PB

IRPJ - DEPOSITOS BANCARIOS- A pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro presumido não está liberada da obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários e, quando solicitada, está adstrita à apresentação da documentação respectiva. Assim, comprovando a fiscalização que a empresa realizou depósitos bancários sem a devida justificacão da origem destes, que superam as receitas declaradas, justifica-se a tributacão da receita omitida. DOCUMENTACAO COMPROBATORIA - A tributacão com base no lucro presumido só é cabível quando o contribuinte, comprovadamente, preencher os requisitos exigidos pela legislaçao de regência. Inexistindo a documentação comprobatória de suas operações, tem o fisco a faculdade de arbitrar o lucro tributável. Recurso Improvido.

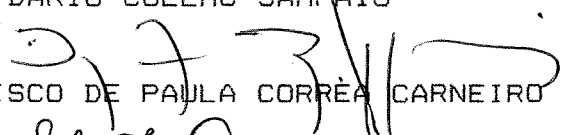
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADEGA DO ALFREDO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 1994

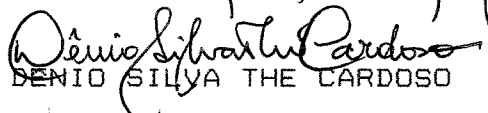

PEDRO DARIO COELHO SAMPAIO

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI

- RELATOR

VISTO EM


DENIO SILVA THE CARDOSO

- PROCURADOR DA FA

SESSAO DE:

ZENDA NACIONAL

25 FEV 1994

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10467/002.486/91-16

ACORDAO NR. 102-28-760

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Kazuki Shiobara, Ursula Hansen e Júlio César Gomes da Silva. Ausentes, justificadamente os Conselheiros: Maria Clélia de Andrade Figueiredo e Carlos Roberto Monteiro Bertazi.

RP.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10467/002.486/91-16

RECURSO NR.: 104.824

ACORDAO NR.: 102-28.760

RECORRENTE : ADEGA DO ALFREDO LTDA

R E L A T O R I O

ADEGA DO ALFREDO LTDA., estabelecida na Praça Santo Antônio 22, João Pessoa - PB, tempestivamente recorre a este Conselho contra a decisão 284/92, fls. 56/65, do Senhor Delegado da Receita Federal naquela cidade, que indeferiu a impugnação apresentada contra o auto de infração de fls. 34 como em resumo segue.

A autuação descreve como infração ao artigo 389, parágrafo 1. e 2. do RIR/80, a existência de depósitos bancários de origem não comprovada em valor que supera a receita bruta declarada e tributada pelo modo presumido, em razão do que fez-se o arbitramento do lucro.

No prazo legal veio aos autos a impugnação alegando em preliminar que a base de cálculo do lucro, utilizada pela fiscalização, é menor que o limite fixado para a tributação presumida e que o artigo 400, parágrafo 4. do RIR/80, combinado com o artigo 9. do Decreto-lei N. 2.471/88, deveria ter sido observado no procedimento.

Inexiste autorização legal para arbitrar lucros em função de extratos bancários e comprovantes de depósitos bancários, especialmente em se tratando de empresa dispensada de escrituração contábil e, tendo sido apresentado todos os comprovantes de compras, pagamentos, tributos, etc., questiona-se a razão de não ter sido usado o comando do artigo 658 do RIR/80 vez que, onde a lei não prescreve ao interprete não é lícito fazê-lo.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.10467/002.486/91-16

ACORDAO NR. 102-28.760

Sem escrituração contábil e baseado unicamente em extratos bancários é impossível à impugnante esclarecer o que se passou a mais de quatro anos, no entanto, o depósito 0719852, de 23/04/87, foi objeto de devolução e reapresentação em 23/04/87, pelo depósito 0554359, assim fica esclarecido que a receita que se pretende tributar não está corretamente demonstrada no procedimento. O auto deve ser saneado com a exclusão dos cheques devolvidos e dos avisos de lançamento não considerados.

Requer perícia ou diligência para demonstrar o valor correto das receitas e ao final, a aplicação do disposto no parágrafo 4. do artigo 400.

O auditor encarregado da ação informa às fls. 51/55, que a lavratura do auto deveu-se a não apresentação de documentos de receita e despesa e que não houve cerceamento do direito de defesa visto ter, intimado, a autuada, a esclarecer os depósitos bancários cuja soma lhe foi apresentada. Reconhece a falta de ajuste por devoluções e apresenta o demonstrativo de tal saneamento.

A decisão manteve em parte a exigência com base na não apresentação dos livros fiscais obrigatórios e na não aplicação ao caso, do disposto no artigo 9. do Decreto-lei N. 2.471/88, visto que o arbitramento não se fundou exclusivamente em extratos e depósitos bancários.

No apelo a recorrente alega que a quebra do sigilo bancário foi feita sem autorização judicial como preceituado na Constituição vigente. Os documentos relativos aos custos, despesas e receitas foram abandonados e o lançamento foi realizado com base exclusiva em depósitos bancários, sem respeito ao fato de que a empresa é optante do lucro presumido e portanto, dispensada da escrituração, não tendo condições de individualizar os depósitos como pretendido pelo fisco.

DP

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.10467/002.486/91-16

ACORDAO NR. 102-28.760

O autuante não se manifestou sobre as provas que demonstravam o relacionamento das receitas com os depósitos bancários. Cita Acórdão N. 106-2.978 para concluir que as receitas constantes de notas fiscais, não incluídas na declaração de rendimentos, não se confundem com omissão de receitas. Transcreve voto do Acórdão 104-3.322 e conclui que o auto de infração é impróprio.

No mérito cita Paulo de Barros Carvalho para afirmar que é ilegal a equiparação do depósito bancário ao fato gerador do imposto de renda, não sendo consentido a autoridade administrativa ou aos textos infraconstitucionais interferir na tarefa de criar ou caracterizar o fato gerador do tributo. O artigo 108 do CTN e seu parágrafo 1. preceituam "o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei" e, de nada valeriam todos os direitos individuais assegurados na Constituição se o caráter vinculado do lançamento não fosse sancionado com a severidade que caracteriza nossa lei sendo pois ilegal e ilegítima a equiparação de depósito bancário a renda sob a justificativa de omissão presumida de rendimentos.

O direito tributário admite a hipótese da presunção de renda única e exclusivamente no caso do parágrafo 1. do artigo 678 do RIR/80(art. 485, parágrafo 1., RIR/75) que não corresponde ao ato de entregar dinheiro a uma instituição financeira para guardar. O princípio constitucional da legalidade estrita da tributação está contido na definição de a quem cabe o ônus da prova e ao fisco não basta alegar inexatidão nas informações para que se tenha invertido o ônus da prova, é fundamental que a omissão seja provada com elemento seguro ou indício veemente e, somente após isso, é cabível o arbitramento com base nos elementos de que se dispuser.

DP

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.10467/002.486/91-16

ACORDÃO NR. 102-28.760

Presunção legal é meio de prova, assim o declara o artigo 344 do CPC, mas presunção é também o processo de raciocínio através do qual se chega a convicção da existência de um fato. Nesse sentido a presunção é comum e se opõe a presunção legal, estabelecida em lei, daí, quando se diz que a autoridade lançou por presunção quer-se dizer que o lançamento foi feito sem a prova do fato pela razão de ser, a prova, dispensada pela lei. Contrario senso, o lançamento com base em indícios, não é lançamento sem prova porque a prova indiciária é modalidade de prova, desde que o indício seja veemente de falsidade ou inexatidão. Não é bastante qualquer indício, a relação de inferência deve ser forte, vigorosa, intensa. Daí se conclue que a prova indiciária é modalidade de prova e não ausência de prova que só a lei pode dispensar.

Os depósitos em conta bancária cuja origem o contribuinte não explica podem ser indícios de aquisição de renda, porém são indícios fracos, sem relação de casualidade entre aquisição de renda e depósito e, portanto, deve ser conjugado com outros indícios para formar a prova circunstancial que leve a conclusão de omissão de rendimentos. Na hipótese dos autos não há prova indiciária da existência do rendimento omitido.

O imposto foi lançado não porque tinha sido provada a aquisição de renda, mas sim porque não foi provada a origem dos depósitos. O lançamento assim fundamentado é ilegal pois o fisco não tem competência para presumir sem previsão legal, que a produção da prova deva ser do contribuinte e não dele. Cita os Acórdãos 103-0.105/75; 104-0.926/78; 104-0.936/78; 104-0.953/75 e 101-44.224/55. Do TFR cita a AMS 71.053/74-SP.

Pede Justiça.

É o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.10467/002.486/91-16

ACORDÃO NR. 102-28.760

V O I O

Conselheiro Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni, Relator:

Conhece-se do recurso porquanto preenche os requisitos de lei.

Data vênua hercúleo o esforço da Recorrente em tentar caracterizar a infração como apenas alicerçada extratos bancários contabilizados, não é em realidade o caso presente.

De fato, como observou-se no começo do relatório destes autos, o contribuinte não apresentou seus livros obrigatórios para a utilização do benefício do cálculo do tributo pelo lucro presumido. A bem da verdade, o fato em si mesmo já se constitui em condições suficiente para o arbitramento ou como tão bem expôs o recorrente, o "lançamento com base em indícios, não é lançamento sem prova, visto ser a prova indiciária modalidade de prova, desde que o indício seja veemente de falsidade ou inexatidão".

De resto, tal inexatidão pode-se constatar pela não inclusão na Declaração, da situação líquida das contas dos sócios e com a empresa JOTEL, bem como nada comprovou-se sobre os fatos alegados na primeira instância processual.

Resta claro, portanto, que o brilhante esforço da Recorrente em enquadrar a lide nos estreitos limites do lançamento realizado exclusivamente sobre depósitos bancários não tem como vingar.

Além disso, esta Câmara vem decidindo coletiva e metódicamente na direção seguida pelas autoridades fiscalizadora e julgadora.

RP.

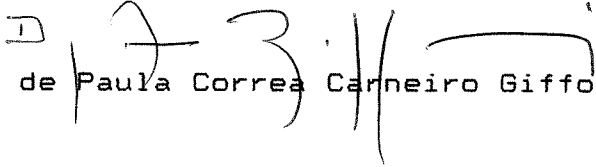
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.10467/002.486/91-16

ACORDÃO NR. 102-28.760

Isto posto e considerando-se tudo o mais que do processo consta, em particular a bem fundamentada decisão "a quo", que deve ser considerada como parte integrante deste, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), 25 de janeiro de 1994


Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni - Relator