



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001171/95-34
Recurso nº. : 111.309
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s): 1992
Recorrente : BRACICLO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ – RECIFE/PE
Sessão de : 15 de abril de 1997
Acórdão nº. : 108-04.154

Recurso Especial RP/108-0.201

IRPJ - DEPÓSITO BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA -
PRESUNÇÃO – PRECEDENTES – Na esteira dos precedentes desta
colenda Câmara, é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda a título
de omissão de receitas tendo por base apenas extratos ou depósitos
bancários, por constituir mera presunção que não confere consistência
ao lançamento.

Preliminar de nulidade rejeitada.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por BRACICLO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no
mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto
que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso
Filho (Relator), José Antonio Minatel e Celso Ângelo Lisboa Gallucci que davam
provimento parcial ao recurso apenas para reduzir a alíquota da contribuição para o
FINSOCIAL e cancelar a exigência da contribuição para o PIS-Faturamento. Designado
para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR DESIGNADO

Processo nº. : 10480.001171/95-34
Acórdão nº. : 108-04.154

FORMALIZADO EM: 11 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA.



RELATÓRIO

Contra a empresa Braciclo Comércio Representação Importação e Exportação Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 03/04 e seus decorrentes: PIS/Receita Operacional, fls 05/06, Finsocial/Faturamento, fls. 07/08 e Contribuição Social Sobre o Lucro, fls. 09/10, por ter a fiscalização constatado omissão de receita de revenda de mercadorias, no exercício de 1992, período-base de 1991, no montante de Cr\$1.725.541.661,00, descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls.12/13, apurada por meio do cotejamento entre os créditos bancários líquidos nas contas que a empresa mantinha no Banco do Brasil, Banerj e Sudameris e a receita declarada pela pessoa jurídica.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 15/03/95, em cujo arrazoadado de fls. 339/340, alega, em síntese, o seguinte:

1- a apuração da suposta omissão de receita baseia-se exclusivamente em depósitos bancários;

2- os auditores utilizaram como elementos indicadores da acusação de omissão, extratos de movimentação de conta obtidos junto à rede bancária, com a quebra não autorizada do sigilo bancário da impugnante;

3- os autos não expressam com clareza a infração cometida, como também os dispositivos infringidos o que caracteriza cerceamento do direito de defesa e nulidade de todo procedimento;

4- a alíquota do Finsocial foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como 0,5% e não as utilizadas no auto de infração.



Em 28 de agosto de 1995, foi prolatada a Decisão nº 903/95, acostada aos autos às fls. 342/347, onde a autoridade julgadora considerou parcialmente procedente a exigência lançada, traduzindo seu entendimento através da seguinte ementa:

IRPJ - PIS - FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Conservação de Livros e Comprovantes.

A opção pelo Lucro Presumido, embora desobrigue o contribuinte da escrituração contábil, exige que sejam mantidos em ordem todos os livros de escrituração obrigatória por legislação fiscal especial, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos.

Não possuindo o contribuinte os documentos relativos aos seus atos negociais, nem justificado o seu extravio, é lícito utilizar a movimentação bancária para apurar a receita bruta da empresa.

Omissão de Receita

Apurada omissão de receita em pessoa jurídica optante pelo regime de Lucro Presumido, será considerada como lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, que será tributado à alíquota de 30% (trinta por cento) acrescido das penalidades cabíveis.

Erro de Lançamento

Erro verificado no lançamento do tributo, deve ser corrigido de ofício para que não haja exigência tributária maior que a devida.

Ação Administrativa Procedente, em Parte."

Cientificada em 27/10/95 e irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresentou recurso voluntário protocolizado em 27/11/95, em cujo arrazoado de fls. 353/363 repisa os mesmos argumentos já expendidos na peça impugnatória, apenas acrescentando as seguintes considerações:

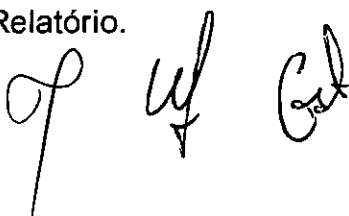
- em preliminar, argüi a nulidade do auto de infração por ter se baseado em extratos bancários conseguidos ilegalmente, com a quebra do sigilo bancário da empresa, sem que fossem tomadas as providências legais para tanto e por não descrever claramente a infração detectada.

- no mérito, a suposta alegação de utilizar os créditos bancários por impossibilidade de auditoria por falta de apresentação de livros e documentos não tem fundamento, porque foram apresentados à fiscalização os



livros de Entradas, Saídas, Apuração de ICMS e Livro de Inventário, podendo ali ser apurada toda sua movimentação comercial, compra e venda. Os livros contábeis de que a empresa estava desobrigada e os documentos extraviados, extratos bancários, faturas, duplicatas, recibos, em nada dificultaram os procedimentos de auditoria.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO**CONSELHEIRO - NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR**

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Em preliminar, a recorrente argüi a nulidade do auto de infração por estar estruturado com base em extratos bancários conseguidos com quebra de sigilo sem a tomada de medidas legais cabíveis e por falta de correta descrição dos fatos no auto de infração. Rejeito as preliminares argüidas porque não vejo nenhum motivo de cerceamento do direito de defesa ou das nulidades previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72. Os extratos foram conseguidos em regular intimação às instituições financeiras após iniciados os procedimentos fiscais, com respaldo no art. 197 do CTN e no 8ª da Lei nº 8.021/90. O fato de os auditores fiscais da Secretaria da Receita Federal tomarem conhecimento das operações financeiras da Contribuinte não caracteriza quebra de sigilo mas apenas transferência deste, porque os próprios auditores estão sujeitos às normas e sanções do sigilo fiscal previstas nos art. 673 e 674 do RIR/80. Quanto a outra preliminar, não ocorreu o cerceamento do direito de defesa alegado tendo em vista a farta descrição da infração apurada no Termo de Verificação e nos quadros demonstrativos de fls. 12 a 47, tendo a recorrente demonstrado perfeito entendimento da infração que lhe estava sendo imputada.

No mérito, a exigência do IRPJ e seus decorrentes no exercício de 1992, teve como fundamento a constatação de omissão de receita por meio do

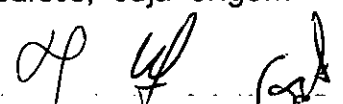
cotejamento entre os créditos bancários líquidos, já expurgadas as transferências entre bancos e a receita declarada pela empresa.

Informa o fiscal autuante em seu Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/13 que assim procedeu, porque a contribuinte não apresentou os documentos indispensáveis à realização dos procedimentos de fiscalização, sob a alegação de terem sido roubados, disponibilizando apenas alguns livros fiscais com escrituração desatualizada.

Ficou claro que o trabalho da fiscalização foi obstaculizado pela empresa fiscalizada e sendo assim o RIR/80, pelo seu art. 678, II e III, prevê que será feito o lançamento de ofício abandonando as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que dispuser a fiscalização, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios e, ainda, computando as importâncias não declaradas ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que dispuser, nos casos de declaração inexata. Assim, não havendo outra opção de auditoria, a fiscalização, com base no valor declarado e utilizando subsidiariamente os extratos bancários, levantou o “quantum” tributável.

Claro está que sendo a empresa optante pelo lucro presumido, em não havendo afluxo externo de recursos aportados ao caixa ou bancos, os créditos líquidos bancários são provenientes de receitas e estando o montante creditado superior ao valor declarado é de se considerar a diferença encontrada como valor omitido.

As aplicações de recursos na Pessoa Jurídica, que se caracterizam pelos seus gastos (custos/despesas), têm como fonte de financiamento, fundamentalmente, a receita operacional, a receita não operacional, os recursos originados dos sócios, os financiamentos bancários, etc. Constatando-se existirem dispêndios ou transferência de recursos, cuja origem



não esteja albergada em nenhuma dessas fontes de financiamento, cabe, indiscutivelmente, a suspeição de que o financiamento do gasto se deu por meio não convencional, provavelmente através de receita existente à margem do controle fiscal, presumidamente derivado de receita omitida e, conseqüentemente, não tributada.

Destaco que não é possível acatar a alegação de que a ação fiscal teria contrariado a Súmula 182 do extinto TFR, cujo texto explicita ser "ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários", diante da constatação de ter a Pessoa Jurídica feito aplicação de recursos representadas por depósitos de valores em conta-corrente bancária, cuja origem, o contribuinte não mostrou interesse em comprovar.

Pelo exposto, entendo deva ser mantida a exigência fiscal.

Lançamentos Decorrentes:

PIS-Faturamento

O auto de infração abrange, o valor tributado como omissão de receita no âmbito do IRPJ, no exercício de 1992, período-base de 1991, e foi lançado, por via reflexa, com base nos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Existe questionamento em relação aos lançamentos fulcrados nos referidos decretos, entretanto, a matéria já está pacificada pela RESOLUÇÃO nº 49/95, do Senado Federal, publicada no D.O.U. de 10 de outubro de 1995, que determinou a suspensão da execução dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Através de Medida Provisória, que vem sendo sucessivamente reeditada, o Poder Executivo tomou a iniciativa de solucionar esse conflito,



determinando a suspensão da execução dos créditos lançados com base nesses decretos-leis, como se vê na disposição contida na MP nº 1.542/18 de 16/01/97, "in verbis":

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

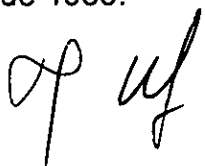
.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores."

Estando o lançamento sustentado nos citados Decretos-leis, não pode prosperar a exigência.

Finsocial

O auto de infração de fls. 137/142 foi formalizado por via reflexa, e abrange a operação tributada pelo IRPJ no exercício de 1992, período-base de 1991. A matéria fática que sustenta a exigência do Finsocial nesse ano foi objeto de exame no âmbito da incidência do IRPJ, onde foi confirmada a prática de omissão de receita, pelo que deve sujeitar-se, também, à incidência da Contribuição devida ao Finsocial, pela estreita relação de causa e efeito existente entre ambos.

Resta o exame da alíquota do Finsocial aplicável à época do fato gerador, uma vez que a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1- Pernambuco, repeliu as majorações de alíquotas do Finsocial excedentes de 0,5%, efetivadas após a Constituição de 1988.



Para solucionar o conflito, o Poder Executivo editou Medida Provisória, que vem sendo mensalmente reeditada, com a finalidade de cancelar os créditos excedentes à alíquota de 0,5%, conforme se vê no art. 18 da MP nº 1.542/18 de 16/01/97, a seguir transcrito:

“Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de novembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;”

Assim, entendida como devida a contribuição do Finsocial, tem a Recorrente o direito de vê-la calculada pelo percentual máximo de 0,5% (meio por cento) no período objeto do lançamento.

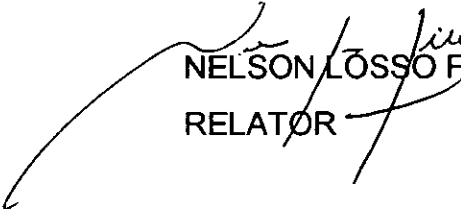
Contribuição Social Sobre o Lucro

- auto de infração está sustentado na mesma matéria fática já examinada no âmbito do Imposto de Renda, onde restou confirmada a prática de omissão de receita, pelo que são aplicáveis os mesmos fundamentos já expendidos anteriormente para manutenção da exigência lançada por via reflexa, pela estreita relação de causa e efeito entre eles existente.



Assim, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência do Pis/Faturamento lançado com fulcro nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 e reduzir a alíquota do Finsocial ao percentual máximo de 0,5% (meio por cento).

Sala das Sessões (DF) , em 15 de abril de 1997


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR





Processo nº. : 10480.001171/95-34
Acórdão nº. : 108-04.154

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR - Relator Designado

Peço vênica ao Conselheiro relator para discordar de seu douto entendimento.

O caso compreende a soma de depósitos bancários como método de obtenção da receita bruta da contribuinte, determinando-se, a ver do Fisco, "o montante de recursos financeiros pertencentes à empresa que transitaram através de suas contas bancárias".

Afirmou ainda o Auditor autuante a fls. 13 que: "o montante encontrado, conforme descrito acima, necessariamente corresponde à receita bruta do ano-base de 1991".

Ocorre que mansa e pacífica jurisprudência desta colenda Câmara repudia tal procedimento, considerando-o ancorado em mera presunção, inexistente em lei, sendo a diferença apontada apenas um indício da omissão.

Os seguintes precedentes podem sintetizar o entendimento dominante:

"IRPJ - DEPÓSITO BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - PRESUNÇÃO - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda a título de omissão de receitas tendo por base apenas extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento. Recurso negado. Acórdão 108-00.055/93.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não pode subsistir a exigência com base exclusivamente em extratos bancários e soma de depósitos frente a receita declarada.



Processo nº. : 10480.001171/95-34
 Acórdão nº. : 108-04.154

SALDO CREDOR DE CAIXA - LUCRO PRESUMIDO - Tendo juntado a autuada, no curso do processo, documentos que comprovam o ingresso de numerário, através de empréstimos de terceiros não sócios, eliminam-se os indícios de omissão de receita, levantados por demonstrativo preenchido pelo contribuinte. Recurso Provido. **Acórdão 108-01.323/94**

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Aplica-se o disposto no artigo 9º, inciso VII do D.L. nº. 2.471/88, aos casos em que o imposto de renda tem por base de cálculo valores extraídos exclusivamente de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - IMPERTINÊNCIA DOS FATOS AO ENQUADRAMENTO LEGAL - Para que se configure a hipótese de omissão de receita prevista no artigo 181 do RIR/80, mister se faz que os suprimentos de caixa sejam efetuados pelas pessoas nele elencadas e que o aludido indício reste demonstrado.

Recurso provido. **Acórdão 108-03.070/96**

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS: É ilegítima a exigência do imposto de renda, com base apenas em movimentação financeira atestada por extratos ou depósitos bancários, sem outra prova da efetiva omissão (Súmula 182, do extinto TFR)

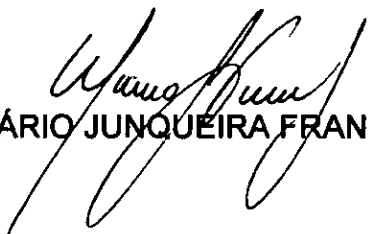
PROVISÕES - DEDUTIBILIDADE: Somente são dedutíveis as provisões expressamente autorizadas pela legislação tributária.

ENCARGOS DA TRD: Face ao princípio da irretroatividade das normas, admitida a aplicação da TRD, como juros de mora, somente a partir do mês de agosto/91, quando da vigência da Lei nr. 8.218/91.

Recurso parcialmente provido. **Acórdão 108-02.099/95."**

Assim, na esteira destes precedentes, nos quais participei com o meu voto, *permissa maxima venia*, conheço do recurso para no mérito dar-lhe provimento integral.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1997.


 MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

