

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10590/001.821/92-98

Sessão de 08 de novembro de 1994

ACORDÃO Nº 101-87.405

Recurso nº 106.700, IRPJ, exercício de 1990

Recorrente: JOSÉ VALDECI CAMPIOTTO & CIA. LTDA.

Recorrida: DRF EM MARINGÁ, PR

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. Carece de objetividade factual o lançamento de ofício com base em omissão de receita, pautado em indícios de escrituração que não repouse, comparativamente, em dados concretos e sólidos em sua estruturação, sim, em opção simplista de indução, inservível à segurança dos meios de comparação.

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos de recurso interposto por José Valdeci Campiotto & Cia. Ltda.

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

Sala de Sessões, em 08 de novembro de 1994



MARIAN SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

09 DEZ 1994



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros:
Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda, Kazuki Shiobara, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel e Sebastião Rodrigues Cabral.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

Relatório

José Valdeci Campiotto & Cia Ltda., nos autos identificada, recorre contra decisão do Delegado da Receita Federal em Maringá, PR, que julgou improcedente sua impugnação contra o lançamento de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica relativo ao exercício de 1990, período base de 1989.

O lançamento questionado se fundamenta em omissão de receita operacional, por diferença entre os depósitos bancários mensais e os recursos de caixa da autuada, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, anexo ao processo.

Intimada a autuada, fls. 116, a explicar a origem dos depósitos mensais, esta informa:

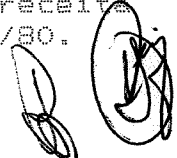
a) que o sócio administrador o é também de mais três empresas, utilizando única conta bancária para todas, relacionando os recursos mensais de cada uma das pessoas jurídicas mencionadas, no montante anual de R\$ 6.852.863,72, sendo R\$ 3.514.195,23, recursos de outras empresas e R\$ 3.338.668,49, da autuada;

b) relaciona empréstimos obtidos de pessoas físicas, indicando respectivos CPFs, e anexa as Notas Promissórias a eles atinentes.

O autuante reconhece que a movimentação bancária em conta única, embora não encontre amparo na legislação, é adotado por muitos comerciantes, com a finalidade de obter, junto à rede bancária, maior volume de financiamento.

O autuante considera omissão de receita a diferença entre o volume de recursos anuais depositados na conta única, R\$ 6.554.442,57, deduzidos daqueles aportados pelas demais pessoas jurídicas interdependentes, R\$ 3.514.195,23, indicado, como receita omitida R\$ 3.040.247,16. Descarta qualquer consideração a respeito dos empréstimos de pessoas físicas, sob o argumento da inexistência de depósitos, coincidentes em datas e valores com as Notas Promissórias.

De acordo com o autuante, a receita omitida, de forma presumida, está prevista no artigo 181 do RIR/80.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

Na impugnação o sujeito passivo preliminarmente requer a nulidade do lançamento visto:

a) o não cumprimento de ato formal: a empresa havia sido intimada relativamente ao ano de 1988, quando apresentou declaração de rendimentos sob lucro presumido; não houve interesse da fiscalização para o período; sem ato formal, avançou o fisco no ano de 1989, inobservando rito próprio para a eficácia de seu ato;

b) o auto não foi lavrado por servidor competente, no sentido de não ser provada sua qualificação profissional, de contador, ao exame de livros e documentos;

c) os detalhes da apuração da base de cálculo, determinado em Termo de Verificação Fiscal, viola formalismo do auto de infração.

No mérito, argumenta não ter havido análise conjuntural da pessoa jurídica, não representado os depósitos bancários em si matéria tributável, se não for provada pelo fisco a existência ou a evidência da disponibilidade econômica, citando, em suporte o artigo 43 do C.T.N. e artigo 181 do RIR/80. Após tecer longo arrazoado que justifique a inexistência da pretensa omissão de receita requer o cancelamento do lançamento.

Finalmente, alega a inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, relativamente à cobrança da TRD, como pretendido na autuação.

A autoridade recorrida descarta as preliminares, argumentando que:

a) após a lavratura do termo de início de fiscalização o sujeito passivo perde a espontaneidade, não havendo impedimento a que a fiscalização se estende a outros exercícios;

b) o artigo 79 da Lei nº 2.354/54 outorga competência ao auditor fiscal para a fiscalização do imposto de renda;

c) o contribuinte mostrou ter conhecimento da irregularidade que lhe foi imputada.

No mérito, fundado no Termo de Intimação Fiscal de fls. 116/117 e, considerando que "os depósitos bancários representam a prova material da existência física dos valores depositados" (SIC) e que, do montante de depósitos mensalmente na conta única, há insuficiência de recursos, mantém o lançamento.

Na peça impugnatória a recorrente reitera os argumentos impugnatórios.

E o Relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

Conheço o recurso, dada sua tempestividade.

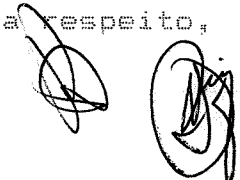
A síntese do desenvolvimento processual, supra transcrita, faz ressaltar inúmeras preliminares quanto à validade do lançamento, nos seus fundamentos legais e fáticos. Estas devem ser examinadas no contexto dos pressupostos do processo administrativo fiscal, a saber:

- de um lado, os preceitos insitos nos artigos 30 e 142, parágrafo único, da Lei nº 5.172/66, que conferem vinculação e obrigatoriedade ao ato administrativo de lançamento tributário, aliados as disposições do artigo 5º, incisos II e LV, da Carta Constitucional de 1988, insere o pressuposto da legalidade objetiva ao processo administrativo, isto é, deve instaurado nos estritos ditames da legalidade, para assegurar sua adequada aplicação.

- de outro lado, a finalidade do controle administrativo da legalidade é a verdade material, pressuposto essencial do processo administrativo fiscal, uma vez que o Estado não possui qualquer interesse subjetivo na causa. Dai, por exemplo, o cancelamento de exigência fundado em elemento de prova não expontaneamente apresentado pelo sujeito passivo, conforme previsto nos artigos 21, parágrafos 1º e 2º, do Decreto nº 70.235/72 e 149, VIII e IX da Lei nº 5.172/66.

Na preliminares, levantadas pelo sujeito passivo, os vícios de competência do autuante foram devidamente descartados pela autoridade recorrida.

Quanto ao formalismo do auto de infração, ao contrário do exposto pela autoridade recorrida, as fls. de continuação do auto de infração 137/138, sumarizam, não descrevem o fato. Entretanto, como salientou aquela autoridade o Termo de Verificação Fiscal é citado como anexo do auto, o sujeito passivo dele tomou ciência, fls. 133, inclusive apresentando impugnação minuciosa a respeito, fls. 151/157, inexistindo cerceamento do direito de defesa.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

O argumento de que o sujeito passivo perde a espontaneidade após o Termo de Início da Fiscalização, somente diz respeito ao exercício objeto do mesmo termo. (artigo 7º, parágrafo 1º, Decreto nº 70.235/72.

Não há impedimento há que a fiscalização, iniciada em determinado exercício, a outros se estenda, DESDE QUE, EVIDENTEMENTE, INTIMADO O SUJEITO PASSIVO. A recorrente, no Termo de Início, foi intimada a apresentar livros e documentos relativos, EXCLUSIVAMENTE, ao ano base de 1988. Obviamente, o Termo de Intimação não diz respeito ao exercício de 1989, período base de 1988.

Quanto ao período base objeto do lançamento em lide não houve sua formalização em Termo de início da ação fiscal contra o sujeito passivo. Inclusive, de modo a, em restrito cumprimento às disposições legais, justificar-se o acesso a depósitos bancários, a dizer do artigo 8º da Lei nº 8.021/90. Estes, aliás, serviram de substrato ao lançamento recursionado, sem qualquer indicação, no processo, da origem dos extratos nele apeensados.

Entretanto, o Termo de Intimação para prestar Esclarecimentos para comprovação da soma de depósitos bancários mensais, realizados em 1989, suprindo formalidade prevista no artigo 19 da Lei nº 3.470/58 (artigo 677 do RIR/80,, formaliza o marco do início de fiscalização também daquele período base.

Sob os mesmos pressupostos, de legalidade objetiva e verdade material, enquadram-se as presunções legalmente autorizadas pela legislação tributária, (artigos 174, parágrafo 2º, artigos 180, 181, 367 e 369, todos do RIR/80). Estas se tem, como efeito prático, a inversão do ônus da prova em favor do fisco, devem, entretanto, pautar-se em fatos concretos e elementos objetivos, nos estritos termos da legislação aplicável à espécie.

O fulcro do fundamento legal da presunção em lide, o artigo 181 do RIR/80, citado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 132, textualmente explicita:

Artigo 181 - PROVADA, por indícios na escrituração ou QUALQUER OUTRO ELEMENTO DE PROVA, a omissão de receita (grifo não do original).

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

A presunção em tela assenta-se, portanto, em prova de iniciativa do fisco. "In casu", conforme pacífica jurisprudência deste Colegiado, expressa no Acórdão 101.75.460/84):

"A presunção de omissão de receita, baseada em certos indícios de escrituração, há de repousar, comparativamente, em dados concretos, objetivos e coincidentes, sólidos em sua estruturação, e não em opção de indução simplista, para tomar-se a esmo, sem conta nem medida exata, fatores escolhidos ao sabor de uma preocupação em fixá-la através de elementos cambiantes, inservíveis à segurança dos meios de comparação".

A presunção de omissão de receita, proposta na autuação, baseia-se no Termo de Intimação de fls. 116/118, comprovação de origem da soma de depósitos bancários mensais. A resposta do sujeito passivo, fls. 118/120, no que diz respeito à eventual comprobabilidade dos mesmos, foi parcialmente descartada pelo autuante, empréstimos de terceiros, em direto conflito com as disposições do artigo 79, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 5844/43, reproduzido no artigo 678, parágrafo 2º, do RIR/80, "verbis":

Art. 678 - Far-se-á o lançamento de Ofício:

.....
Par. 1º. -
Par. 2º - Os esclarecimentos prestados só poder"ao ser impugnados pelos naçadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

A pretendida omissão de receita por diferença de depósitos bancários mensais face ao recursos de vendas à vista, obtidas pela pessoa jurídica, mensalmente, durante o ano base, quanto ao conteúdo, configura-se como simplismo de indução inconsistente:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

- consideram-se como recursos da pessoa jurídica, unicamente, o saldo mensal de recursos de caixa, assim considerados apenas o total de venda à vista + saldo de caixa inicial - - (saldo de caixa final + cheques devolvidos (fls. 118)).

- os recursos originários de outras empresas interpedentes, no caixa único, simples e unicamente foram deduzidos, pelo seu total anual, com o volume, também anual, de depósitos bancários na conta única. Nessa aritmética obteve-se a pretendida omissão de receita, conforme exposto a fls. 132;

- não se mencionam outros recursos obtidos pela pessoa jurídica, descartando-se o volume de recursos de empréstimos junto a pessoas físicas, trazidos ao feito pela autuada "devidamente discriminados, com todos os documentos,... para melhor comprovação dos recursos financeiros obtidos durante o ano base", conforme manifestação do contribuinte a fls.119 e documentos de fls. 121/130.

- "last but not the least", apesar da amplitude dos elementos constitutivos dos empréstimos de pessoas físicas, valores, datas, qualificação dos mutuantes, CPF, etc., nenhuma procedimento foi adotado que justificasse qualquer indício de sua inveracidade ou inexatidão. Sequer em relação à escrituração contábil do sujeito passivo há menção de qualquer diligência ou pesquisa que confrontasse as disponibilidades diárias de recursos comparados com os depósitos bancários.

Colocada a autuação sob a ótica de recursos de Caixa, centrados, fundamentalmente, em venda mensais à vista, "vis a vis" com depósitos bancários mensais, para a obtenção da "receita omitida presumida", fls. 116/117, segundo conceituação do autuante (fls. 132), os valores dos empréstimos são rejeitados sob o argumento de que não constam nos extratos depósitos coincidentes em datas e valores com as Notas Promissórias.

A inconsistência factual do argumento, motivada por incomparatividade de elementos, é flagrante:

- foram tomados valores mensais, no Termo de Intimação, tanto de recursos de Caixa como de depósitos bancários;

- para determinação da pretendida "receita omitida presumida" (SIC), foram tomados valores anuais de depósitos e de recursos de outras empresas interpedentes (fls. 132);

- nenhum elemento diário, quer de recursos, quer de depósitos, foi mencionado no Termo de Intimação ou no Auto de Infração;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

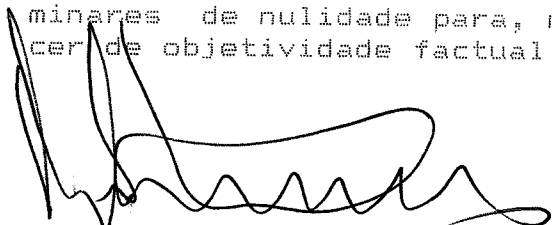
Processo nº 10950/001.821/92-98
Recurso nº 106.700

Acórdão nº 101-87.405

- não há objetividade no argumento da inexistência de depósitos coincidentes com as datas e valores das Notas Promissórias, para descartar o elemento de prova apresentado pelo sujeito passivo, dado que, com eles, a autuada procurou justificar disponibilidades de recursos de caixa, base da fundamentação da autuação fiscal.

Assim, os próprios Termos que fundamentaram o lançamento - Termo de Intimação e Auto de Infração, fazem ressaltar os vícios de comparatividade, objetividade, solidez, consistência e concretude de elementos factuais de sustentação da exigência.

Nessa linha de juízos, rejeito as preliminares de nulidade para, no mérito cancelar o lançamento, dado carecer de objetividade factual no seu objeto.


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES -

RELATOR 