

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

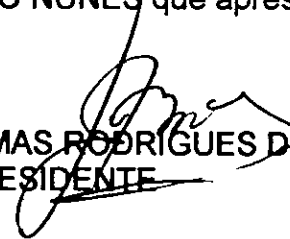
Processo nº. : 10620.000087/94-99
Recurso nº. : 113.464
Matéria: : IRPJ e OUTRO - EX.: 1989
Recorrente : JOSÉ WILSON COELHO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.304

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não pode ser considerado como receita omitida, o resultado do levantamento de depósitos bancários feito nas contas-correntes da pessoa física do titular da pessoa jurídica, sem qualquer espécie de cruzamento destes com a escrituração e documentos do contribuinte. - **FALTA DE INTIMAÇÃO** - Descabe o lançamento com base em depósitos bancários, quando o contribuinte não foi, ao menos, intimado a comprovar a origem dos depósitos em suas contas correntes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ WILSON COELHO (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES que apresentou declaração de voto.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, GENÉSIO DESCHAMPS, ADONIAS DOS REIS SANTIAGO e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304
Recurso nº. : 113.464
Recorrente : JOSÉ WILSON COELHO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

JOSÉ WILSON COELHO (FIRMA INDIVIDUAL), já qualificada nos autos, recorre da decisão da DRJ em Belo Horizonte - MG, de que foi cientificada em 27.12.94 (AR de fl. 246), através de recurso protocolado em 25.01.95.

Contra a contribuinte foram lavrados os Autos de Infração de fls. 10/20, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social, Contribuição para o PIS/Faturamento e Contribuição para o Finsocial, relativos ao exercício de 1989, ano-base de 1988, exigindo-lhe o crédito tributário de 133.207,28 UFIR.

A exigência decorreu da constatação de omissão de receitas da venda de minerais preciosos e semi-preciosos, sem emissão das correspondentes Notas Fiscais, conforme levantamento feito na pessoa física do titular, em que foram detectados depósitos bancários não comprovados, em valor superior à receita bruta declarada.

Discordando do lançamento, a contribuinte o impugna, alegando preliminarmente o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

- erro na identificação do sujeito passivo, pois os depósitos bancários são de responsabilidade da pessoa física, inobservando-se o artigo 142 do CTN, em relação aos requisitos fundamentais do lançamento;

- falta de materialização do fato gerador do tributo, não havendo, no processo, prova da vinculação da movimentação bancária questionada com os negócios do impugnante. O fisco limita-se a somar os depósitos bancários, sem aprofundar nos exames, ferindo o artigo 147, § 2º do CTN;

- desconhecimento do processo fiscal, pois a impugnante não foi cientificada do procedimento fiscal iniciado, sendo o lançamento feito à revelia, ferindo os artigos 7º e 8º do Decreto 70.235/72.

No tocante ao mérito, apresenta as seguintes razões:

- os auditores se restringiram a somar os depósitos da pessoa física do Sr. José Wilson Coelho, muitos em conta conjunta com sua esposa, além de ter incluído na soma referente ao ano de 1988, valores relativos ao ano de 1987, como se verifica pelas fls. 73 a 95;

- não é verdadeira a imputação de falta de emissão de notas fiscais, uma vez que a impugnante, apesar de não manter escrita contábil, faculdade concedida pela própria legislação, mantém em boa ordem a escrituração de livros fiscais, que não foram verificados pelos autuantes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

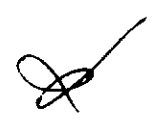
Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

- não infringiu o artigo 389 do RIR/80, pois sua receita bruta estava dentro do limite legal para opção pelo lucro presumido, nem o artigo 396 do mesmo regulamento, uma vez que mantém escrituração e todos os documentos que respaldem os lançamentos. Cita o artigo 642 e 174 do RIR/80, para respaldar sua defesa e diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Reforça seu entendimento de que é ilegal o lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários, estando em desacordo com o DL 2.471/88, citando, ainda, o artigo 144 do RIR/80 e Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e do TFR.

A decisão recorrida de fls. 233/243 mantém **integralmente** a exigência, afasta as preliminares de nulidade, por não se enquadrarem nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72.

Esclarece que o presente lançamento originou-se da decisão proferida no processo 10620/000.045/93-68 da pessoa física do Sr. José Wilson Coelho, em que foi considerado nulo o lançamento no exercício de 1989, por erro de identificação do sujeito passivo (fls. 223/231). Naquele processo, o contribuinte justifica os recursos excedentes aos declarados como originários do garimpo, não comprovando que se trata de rendimentos de terceiros. Havendo a firma individual que exerce tal atividade, a pessoa física não poderia paralelamente exercer a mesma atividade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

O Auto de Infração foi lavrado com base na documentação do processo da pessoa física, constituindo os extratos bancários provas da omissão de receita, uma vez que o contribuinte não apresentou prova documental para elidir o fato.

Esclarece os procedimentos utilizados na apuração da omissão de receita, afastando os questionamentos feitos pelo impugnante em relação aos artigos 147 do CTN, 389 e 396 do RIR/80, artigos 7º e 8º do Decreto 70.235/72 e explica a forma e os locais de emissão e lavratura do Auto de Infração.

Em relação à alegação de que o lançamento se baseou exclusivamente em depósitos bancários, afirma que o lançamento se constituiu de rendimentos omitidos, dos quais os depósitos bancários constituem provas contundentes.

Quanto à argumentação do impugnante de que mantém escrituração contábil em boa forma, assevera que tal fato não esclarece as omissões detectadas, citando os Acórdãos 102-23.620/89 e 105-4.922/90 (fl. 239).

Ao final, conclui ser a impugnante pessoa jurídica dedicada à compra e venda de minerais preciosos e semi-preciosos, sendo os recursos financeiros nas contas-correntes da pessoa física originados da transação com garimpo, superiores aos declarados, demonstrando constituir-se tal operação em atividade paralela à exercida pela pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

Considerada procedente a ação fiscal realizada na Pessoa Jurídica, julga também legítima a exigência relativa ao PIS/Faturamento, com base no artigo 3º, b da Lei Complementar 07/70 c/c artigo 1º, § único, b da Lei Complementar nº 17/73 e Regulamento do PIS; ao FINSOCIAL, consubstanciada no DL 1940/82 e alterações posteriores e à Contribuição Social sobre o lucro, instituída pela Lei 7.689/88, aplicando-se o mesmo critério utilizado na primeira exigência.

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, interpondo o recurso de fis. 248/254, em que reedita as razões expostas na impugnação, repisando principalmente os argumentos relativos ao cancelamento dos débitos originários do imposto de renda com base em depósitos bancários e ao fato de que o lançamento foi baseado em levantamento feito na pessoa física, sem qualquer exame dos livros da pessoa jurídica, que se constitui em personalidade jurídica independente, autônoma e distinta da pessoa natural. Transcreve vários Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e do TFR relativos à matéria e, ao final, protesta quanto à aplicação da TRD e à exigência da Contribuição Social no exercício de 1989, citando o Acórdão nº 101-84.675.

Manifesta-se a douta PFN, em suas contra-razões de fis. 272/275, considerando que a ação fiscal se revestiu das formalidades previstas no artigo 10 do Decreto 70.235/72, originada da constatação de omissão de receitas da venda de minerais preciosos e semi-preciosos, na qual os depósitos bancários constituem-se em provas contundentes. Acrescenta fundamentos relativos à manutenção da TRD e propõe o improvimento do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

VOTO

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

Trata o presente processo de lançamento originário de decisão proferida no processo 10620/000.045/93-68 relativo a auto de infração lavrado contra a pessoa física de José Wilson Coelho, em que o lançamento do exercício de 1989, ano-base de 1988 foi considerado nulo, por erro na identificação do sujeito passivo.

O lançamento baseou-se no somatório dos depósitos bancários existentes nas contas-correntes do contribuinte pessoa física, que o mesmo justificou como originários do garimpo. A decisão naquele processo considerou que, "se há uma pessoa jurídica - Empresa Individual - que exerce um tipo de atividade, a pessoa física não pode paralelamente exercer a mesma atividade, pois tal operação configura omissão de receita na referida empresa individual." Daí a lavratura do Auto, considerando tal infração cometida pela pessoa jurídica.

Com relação à utilização pelo fisco dos depósitos bancários como base para o arbitramento da renda a ser tributada, há que se fazer algumas considerações a respeito, observando-se que esta é uma matéria controversa e que vem sendo submetida com certa frequência ao julgamento por este Colegiado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

A base legal que autorizava e que foi utilizada pela fiscalização para o arbitramento dos rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza encontrava-se no art. 9º da Lei 4.729/65, consolidada no art. 39 do RIR/80, que dispunha:

"Art. 39 - Na cédula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas cédulas anteriores, inclusive:

*.....
V - os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte."*

Contra esses lançamentos manifestou-se sobejamente o Poder Judiciário e em momentos seguintes também a jurisprudência administrativa, culminando com a edição da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É ilegítimo o lançamento arbitrado com base em depósitos bancários."

Reconhecida a ilegitimidade de tais lançamentos, foi editado pelo próprio Poder Executivo o Decreto-lei 2.471, em 01.09.88, que determinava em seu art. 9º o seguinte:

"Art. 9º - Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

*.....
VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes bancários."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

Interpretando-se literalmente o dispositivo acima transcrito, conclui-se que apenas foram cancelados os **débitos** para com a Fazenda Nacional, assim entendidos aqueles que já tivessem sido objeto de **lançamento**.

Porém, analisando-se o referido dispositivo à luz das demais regras de hermenêutica e conjugando-se o alcance e a vontade da lei, é de se considerar que tal determinação continha, implícita, uma nova, qual seja, a de que não houvesse lançamento de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em extratos e comprovantes bancários. Isto por uma razão bastante simples, tal lançamento estaria na contra-mão da motivação, contida, inclusive, na exposição de motivos que embasou o citado Decreto-lei: falta de perspectiva de êxito no Poder Judiciário, não contribuindo para o desfogo deste e nem evitando dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus da sucumbência.

Além disto, a falta de tal interpretação geraria um tratamento diferenciado dos contribuintes, dependendo da data do lançamento, em flagrante afronta ao princípio da isonomia, contido no art. 150 da Constituição Federal.

No presente caso, o lançamento inicial contra a pessoa física foi calcado no retrocitado artigo 39 do RIR/80, enquanto que o atual foi fundamentado nos artigos 389 e 396 do mesmo Regulamento, considerando-se como "omissão de receitas da venda de minerais preciosos e semi-preciosos sem emissão da(s) respectivas nota(s) fiscal(is) conforme levantamento efetuado na Pessoa Física do titular, em que foram constatados depósitos bancários, não comprovados, em montante superior à Receita Bruta declarada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

Verifica-se, então, que a receita foi arbitrada com base em depósitos bancários feitos não nas contas-correntes da pessoa jurídica, e sim nas da pessoa física, titular da empresa, porém, como bem lembrou a recorrente, pessoa jurídica e pessoa física constituem personalidades jurídicas distintas, independentes e autônomas, pelo que não se pode aceitar como correto o procedimento fiscal de utilizar como base de cálculo da pessoa jurídica o levantamento feito na pessoa física.

Ressalte-se que o contribuinte pessoa jurídica não foi, ao menos, intimado a comprovar os depósitos nas contas correntes da pessoa física. O lançamento limitou-se a transpor as bases apuradas na pessoa física, descontando-se apenas a receita bruta informada na Declaração de Rendimentos - Formulário III - da pessoa jurídica.

Além disto, a base de cálculo utilizada no auto de infração impugnado e mantida pela decisão recorrida constituiu-se tão-somente na soma dos depósitos bancários, não tendo sido feito nenhum rastreamento dos cheques, nenhum cruzamento dos depósitos com a escrituração da empresa. Tem razão a recorrente quando afirma o seguinte: "O lançamento foi efetuado sem qualquer exame em seus livros e documentos. Foi feito sob a presunção de ocorrência de omissão de receita caracterizada pela soma dos depósitos e/ou créditos em conta bancária da sua pessoa física, sem estabelecer qualquer vinculação entre os valores depositados e a atividade da recorrente como pessoa jurídica."

Dessa forma, é de se concluir que os depósitos bancários poderiam ter sido utilizados como valiosos indícios de omissão de receita, que deveriam, entretanto, ter sido rastreados e cruzados com a escrita e documentos da contribuinte, para que se chegar à receita excedente à declarada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

Entendo, portanto, que deva ser reformada a r. decisão recorrida, não devendo ser mantido o lançamento na pessoa jurídica, de receita omitida cujo levantamento foi feito com base em depósitos bancários efetivados na pessoa física do titular da empresa.

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da Lei e, no mérito, voto no sentido de **dar-lhe provimento**.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 1997


ANAMARIA RIBEIRO DOS REIS

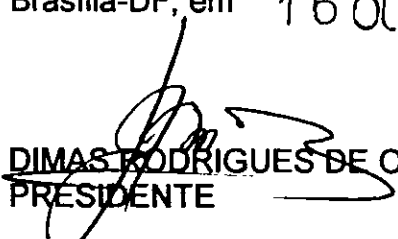
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10620.000087/94-99
Acórdão nº. : 106-09.304

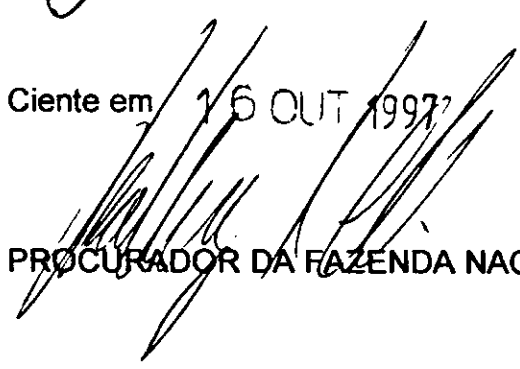
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 16 OUT 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 16 OUT 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL