

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60

RECURSO Nº : 107.936

MATÉRIA : IRPJ - Exs: 1988 a 1992.

RECORRENTE/INTERESSADA : RICARDO AUTOMÓVEIS LTDA.

RECORRIDA/RECORRENTE : DRF EM BELO HORIZONTE-MG.

SESSÃO DE : 03 DE DEZEMBRO DE 1996

ACORDÃO Nº : 101-90.482

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A aplicação do disposto no DL 2471/88 alcança apenas aos débitos para com a Fazenda Nacional que tenham tido origem na cobrança de imposto de renda arbitrado com base **exclusivamente** em valores de extratos bancários ou de comprovantes de depósitos bancários.

A aplicação do disposto no artigo 6º da Lei nº 8021/90 requer apenas que o fisco demonstre a existência de sinais exteriores de riqueza.

A obtenção de extratos de contas bancárias deve obedecer ao disposto no artigo 8º da Lei nº 8021/90.

Consoante o disposto no parágrafo 6º do artigo 400 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, considera-se lucro líquido o valor correspondente a 50% da receita omitida, entretanto, não se conhece de recurso de ofício de decisão que exonerou o sujeito passivo de importância inferior a 150.000 UFIR.

Não é possível a aplicação do § 6º do artigo 400 do RIR/80, quando o fisco não efetiva o arbitramento de lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RICARDO AUTOMÓVEIS LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

RECURSO Nº : 107.936
RECORRENTE : RICARDO AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

RICARDO AUTOMÓVEIS LTDA., qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte - MG., que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de fls. 02/07, lavrado para a cobrança do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, relativo aos exercícios de 1988 a 1992, em virtude de *"omissão de receita caracterizada por depósitos bancários efetuados na cta corrente do sócio proprietário e na pessoa jurídica sem que ficasse comprovado com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores a origem destes depósitos, cobrado com base no lucro arbitrado, por desqualificação da empresa para apresentar declaração pelos formulários II e III e sem que a mesma tenha condições de apurar o lucro real, conforme Termo de Verificação Fiscal e demonstrativos"*, tendo, ainda, sido aplicado a multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos.

Em resposta ao solicitado no Termo de Início de fls. 08, a empresa informou as contas bancárias em nome da pessoa jurídica e do sócio(fl. 09).

Encontram-se acostados aos autos os extratos bancários de fls. 10 a 95, em nome da empresa e do sócio RICARDO DOS SANTOS.

Através do Termo de Intimação de fls. 96 a 101, onde foram relacionados inúmeros depósitos bancários, a empresa foi intimada a *"comprovar com documentação hábil e idônea coincidentes em datas e valores, a origem dos valores referentes aos depósitos bancários efetuados nas contas da empresa no período de 01/01/87 a 31/12/91, nos bancos Real, Mercantil do Brasil e Brasileiro Comercial"*.

Em petição de fls. 102 a 120, dirigida ao Sr. Delegado da Receita Federal, o sujeito passivo informou que:



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

“Em 12.02.92, os Auditores Fiscais de Belo Horizonte, lavraram Termo de Início de Fiscalização, pedindo a apresentação dos documentos nele especificados com prazo de 24 horas.

Decorridos mais de 120 dias sem a presença daqueles servidores, o Termo em referência caducou nos termos e efeitos previstos no art. 7º inciso I e parágrafo 2º do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972.

Em 28.05.92, as autoridades mencionadas retornaram à empresa e lavraram Termo de Intimação nº 01, nos quais apresentam quadros demonstrativos de depósitos em contas bancárias no Banco Real S.A., Banco Mercantil e Banco Comercial, coletados de extratos bancários que essas autoridades obtiveram, não se sabe como, e através de que meios ao arrepio da lei que mantém o sigilo bancário.

Trata-se de depósitos efetuados a partir de 1987 dos quais o contribuinte não é obrigado por lei a comprovar a origem e nem tem condições de fazê-lo.

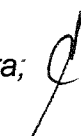
Esse controle não é exigido pelas leis de regência e também uma prova que nenhum cidadão é capaz de fazer, nem mesmo os ciosos e competentes agentes do fisco. Jamais poderiam eles comprovar a origem do valor depositado em banco em anos anteriores.

É sabido e existe jurisprudência abundante no sentido de repudiar a tributação com base em extratos bancários e isto pelos seguintes motivos:

a) depósitos bancários não são fatos geradores de tributos;

b) os depósitos bancários podem ter origem em fatos diversificados a saber:

l) transferência de um valor de um conta para outra;



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

II) depósitos de valores sacados anteriormente para atender à previsão de gastos que não chegaram a ocorrer;

III) empréstimos;

IV) recebimento de valores por conta de terceiros;

V) depósitos de valores pertencentes a amigos ou parentes que não possuem contas bancárias próprias;

VI) adiantamento ou sinais de negócios realizados posteriormente ou não efetivados;

VII) intermediação de negócios nos quais há recebimento de um valor e remessa posterior ao comitente do saldo;

VIII) depósito de cheques devolvidos posteriormente;

IX) troca de cheques por dinheiro em caixa e posterior depósito do valor do cheque;

X) recebimento de cheques em garantia de algum negócio;

XI) receitas de vendas;

XII) recebimentos relativos a venda a prestação ou a prazo.

O contribuinte tem optado pela tributação pelo lucro presumido e não possuindo escrita regular não tem como demonstrar a origem dos depósitos.

Entretanto, para atender o fisco pelo menos naquilo que há evidências nos extratos o contribuinte informa que:

a) a empresa atuava algumas vezes como mera intermediária entre proprietário e o comprador do veículo. Ao receber o dinheiro da venda, fazia depósito em conta bancária e logo a seguir emitia O.P. ou cheque a favor do proprietário.

b) alguns dos cheques recebidos sem suficiência de fundos eram estornados logo adiante;

c) alguns cheques eram sacados à boca do cofre e a seguir depositados em dinheiro;

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

d) eventualmente a empresa contraía empréstimos bancários e depositava os valores através de cheques;

e) ocasionalmente era depositado na conta da empresa cheques emitidos pelo sócio;

f) normalmente a empresa recebia valores de terceiros para ser empregado na compra de veículos por ele encomendado e os cheques eram dados em pagamento dessas compras;

g) esporadicamente pessoas amigas pediam para depositar valores na nossa conta com a finalidade de guarda, já que não possuíam contas bancárias;

h) depósitos relativos a receitas da intermediação ou de veículos adquiridos para revenda.

Há que ter bom senso na verificação pelo fisco, pois a maioria dos contribuintes, por mais honestos que sejam, não terão condições de justificar todos os seus depósitos mormente quando se referem a anos passados. A prova impossível é defesa em lei.

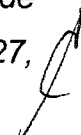
Com esses esclarecimentos tentaremos mostrar ao fisco que a maior parte dos valores recebidos eram destinados aos comitentes que deixavam automóveis em consignação para venda, e os depósitos eram também provenientes das receitas declaradas pela empresa e das de financiamento do Banco Real.

Há também que compensar dos depósitos os inúmeros cheques depositados e devolvidos no mesmo mês ou no mês seguinte.

O pedido de justificação da origem dos valores depositados é missão quase impossível tendo em vista o tempo decorrido e por ter a empresa abandonado a escrita para ser tributado pelo lucro presumido."

Segue-se justificativas de diversos cheques(fls. 104 a 120)

De fls. 121 a 125, o fisco elaborou relação de "acertos/expurgos da relação apresentada pelo contribuinte" e às fls. 127,



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

"Quadro nº 02 Demonstrativo entre o total dos valores intimados PJ e PF - Valores Comprovados pelo Contribuinte", esclarecendo o autuante(fl. 127):

"Conforme Termo de Verificação Fiscal docs. fls...., elaboramos o Quadro Demonstrativo acima , entre os valores intimados à pessoa jurídica e à pessoa física(valores líquidos considerados as transferências entre Bancos) e os valores relacionados pelo contribuinte para comprovação da origem dos recursos depositados, que embora a empresa não apresente nenhum documento hábil que comprove suas alegações, consideramos para efeito de confecção do quadro, que tais valores são verdadeiros, aceitando portanto, todas as suas alegações, principalmente por considerar que trata-se de negócio do contribuinte, o qual podemos constatar no local. Acresce ainda que:

a) A pessoa física do sócio, Sr. Ricardo dos Santos, foi intimado a esclarecer se possui ou possuía outras fontes de recursos além dos provenientes da empresa "Ricardo Automóveis Ltda." - em sua resposta o contribuinte não faz nenhum comentário a respeito, e por conseguinte não explica, nem comprova, a origem dos depósitos, foi considerado que tais valores vieram da pessoa jurídica;

b) Dos valores relacionados pelo contribuinte, foram excluídos os empréstimos bancários, porque os mesmos não foram objeto de intimação para comprovar sua origem;

c) Foram excluídas também as receitas apuradas, porque serão subtraídas nos totais apresentados nas declarações do IRPJ e IRPF;

d) Foram corrigidos a soma dos valores da relação apresentada pela contribuinte como comprovação dos depósitos efetuados, e elaborada uma relação dos valores excluídos. Para melhor compreensão veja-se quadro fls....

e) Os valores apurados como "Diferença" no quadro acima, serão considerados como "Omissão de Receita" na pessoa jurídica,(subtraídas as receitas declaradas no IRPJ) e cobrado com base no lucro arbitrado conforme Termo de Verificação Fiscal docs. fls....., com o

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

consequente reflexo na pessoa física do sócio proprietário. Por não terem sido comprovados a sua origem, mesmo considerando que foram aceitos todos os valores que o contribuinte relacionou para comprovação da origem dos depósitos."

Termo de Intimação de fls. 128/131, em nome do sócio RICARDO DOS SANTOS para que comprovasse a origem de diversos depósitos bancários, com resposta às fls. 132/133, segundo a qual *"a pessoa física não tem condições de provar de onde foram obtidos os recursos que resultaram os depósitos"*.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 134/136, o fisco informou que:

"-a empresa apresentou Declaração do IRPJ nos exercícios de 1988 a 1992 pelo formulário II(Lucro Presumido). Verificamos também que a Pessoa Física do sócio Sr. Ricardo dos Santos, nunca apresentou declaração do IRPF, embora labute na região mais valorizada de Belo Horizonte, com clientes de potencial, resida na zona sul, possua um escritório super moderno à altura da região, traje adequadamente, e circule sempre de automóvel neste meio. Foi-nos dito pessoalmente pelo contribuinte, que o mesmo "vive bem" embora não possua nenhum bem em seu nome. O limite mínimo para a apresentação da declaração do IRPF(considerando que o contribuinte estava desobrigado de sua apresentação), não era suficiente nem para que o mesmo comprasse suas roupas, muito menos pagar aluguel na zona sul etc etc Onde se conclui que houve OMISSÃO DE RECEITA, oriunda da Pessoa Jurídica, porque o mesmo não possui outra fonte de renda.

-Embora conste que a atividade principal da empresa é comércio varejista de veículos novos e usados, verificamos no local de suas instalações a dificuldade do mesmo em comprar e vender veículos, pois não possui pátio para estacionamento, e, conforme o próprio contribuinte afirma "a maior parte dos valores recebidos eram destinados aos COMITENTES, que deixavam automóveis em consignação para venda" e que atuava como mero



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

intermediário entre o proprietário e o comprador do veículo. Constatamos assim, que o contribuinte é preponderantemente Prestador de Serviço, recebendo em sua maioria, comissões pela intermediação de negócios, estando portanto excluído do direito de optar pelo Lucro Presumido ou como microempresa.”.

Na impugnação apresentada(fl. 151 a 162), a empresa argumentou, em síntese, que:

a) a fiscalização se ateve somente aos extratos bancários da Pessoa Jurídica e da Pessoa Física do sócio, sendo ilegítima tal forma de lançamento, consoante reiterada jurisprudência;

b) o Auto de Infração afrontou o disposto no artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88;

c) o artigo 6º, parágrafos 1º e 5º da Lei nº 8.021/90 somente tem aplicação a partir de primeiro de janeiro de 1991, já que estabelece nova hipótese de incidência, devendo, portanto, ser observado o disposto no artigo 104 do CTN;

d) ademais, na aplicação de referido dispositivo, é condição essencial que fique comprovada a existência de sinais exteriores de riqueza, o que, no caso, não sói acontecer;

e) sendo a receita bruta desconhecida, a regra aplicável à hipótese seria aquela prevista no artigo 400, parágrafo 4º do RIR/80;

f) o fisco errou ao estabelecer a base de cálculo em 100% dos valores omitidos, contrariado ao parágrafo 6º do dispositivo acima enfocado.

Na informação de fls. 164/168, o autuante opina pela manutenção da exigência fiscal, reduzindo-se, entretanto, em 50% a base de cálculo do tributo.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente a exigência fiscal, acolhendo a redução da base de cálculo



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

em 50%, recorrendo de ofício da parcela exonerada, sendo os principais fundamentos lidos em plenário(fls. 174/176).

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o petitório de fls. 181 a 192, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnativa.

Como reforço das razões de recurso foi apresentado o petitório de fls. 196 a 203, lido em plenário.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

VOTO

CONSELHEIRO, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RELATOR

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Por outro lado, o crédito tributário exonerado em primeira instância é inferior a 150.000 UFIR e, assim, o recurso de ofício interposto pela autoridade a **quo** não preenche às condições de admissibilidade. Portanto, dela não se toma conhecimento.

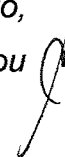
Inicialmente, é preciso ressaltar que existe no processo justificativa razoável para a origem dos extratos bancários que, na realidade, serviram de suporte ao lançamento fiscal.

Após ter **iniciado** o procedimento, o fisco intimou a recorrente a *"informar, por escrito, em papel timbrado da Empresa os números das contas bancárias e respectivas agências com as quais a mesma transacionou ou transaciona no período de 01/01/87 até a presente data"* e *"informar, por escrito, o número da(s) conta(s) que foram movimentadas e/ou ainda são pelos sócios Ricardo dos Santos e Theodorico dos Santos no período de 01/01/87 até a presente data"*, o que explica perfeitamente o aparecimento dos extratos bancários acostados aos autos, nada havendo de estranho, nem de ilegal.

O artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, resguarda o sigilo bancário, estabelecendo:

"Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Par. 1º - As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que dêles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

Par. 2º - O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

Par. 3º - As Comissões Parlamentares de Inquérito no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (artigo 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

Par. 4º - Os pedidos de informações a que se referem os parágrafos 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

*Par. 5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados **somente** poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, **quando houver processo instaurado** e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.*

Par 6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

Par 7º - A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando, no que couber, o Código Penal e Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Entretanto, a Lei nº 8.021/90, visando atenuar a rigidez do sigilo bancário e possibilitar, ao fisco, maiores facilidades na obtenção de informações junto às instituições financeiras, estabeleceu que:

*“Art; 8º - **Iniciado o procedimento fiscal**, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no parágrafo 1º do art. 7º.”.

Portanto, a obtenção dos extratos bancários está perfeitamente amparada na lei. Aliás, não poderia ser de outra maneira, sob pena de impedir que a fiscalização desempenhasse as atribuições que lhe são conferidas por lei..

Por outro lado, entretanto, há que se considerar que outras questões também são relevantes no presente caso, senão vejamos:

a) o fisco, apoiado em informações prestadas pela própria recorrente, concluiu que a empresa é “preponderantemente prestadora de serviços,

PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

recebendo em sua maioria, comissões pela intermediação de negócios, estando portanto excluída do direito de optar lucro presumido ou como microempresa”, entretanto:

a.1) não apurou quais seriam as receitas de prestação de serviços e quais as receitas de comércio;

a.2) em consequência, não “arbitrou” o lucro do contribuinte, aplicando, se fôsse o caso, os percentuais preconizados na Portaria Ministerial 22/79:

a.3) aceitou as alegações da recorrente, sem qualquer aprofundamento na análise das prova, o que vale dizer, que quaisquer alegações que fossem feitas seriam suficientes para evitar o lançamento fiscal.

Contrariamente do que afirma a recorrente, entendendo que o presente lançamento não apoiou-se exclusivamente em extratos bancários(o fato de “tributar-se” a diferença entre os depósitos não comprovados e a receita declarada contradiz este entendimento), não sendo aplicável à hipótese presente o artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471, de primeiro de setembro de 1988..

Também, a partir da vigência da Lei nº 8.012/90, o lançamento encontra respaldo legal, eis que os depósitos bancários não justificados adequadamente configuram sinais exteriores de riqueza, denotando a ocorrência de enriquecimento ou acréscimo patrimonial sem causa justificada.

No lançamento inicial, o fisco tributou como omissão de receita 100%(cem por cento) dos depósitos que considerou não comprovado, quando, como bem afirmou a autoridade julgadora de primeira instância, o parágrafo 6º do artigo 400 considera como lucro líquido 50% dos valores omitidos.

O mais relevante e fundamental na presente questão é que o fisco tributou a omissão de receita com base **no lucro arbitrado, entretanto, NÃO EFETUOU O ARBITRAMENTO DO LUCRO!**, o que, no meu entender, macula o procedimento fiscal, tornando-o insubsistente.

Não se pode tributar omissão de receita com base no lucro arbitrado, quando o fisco não efetiva o ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Se as atividades da recorrente não propiciavam a opção pelo lucro presumido ou como microempresa(embora, tal pressuposto não esteja apoiado em



PROCESSO Nº : 10680/008.268/92-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.482

provas concretas, no caso do autos), o fisco deveria arbitrar o lucro da empresa(aplicando os percentuais previstos na Portaria Ministerial 22/79) e tributar, em seguida, a omissão de receita com fulcro no § 6º do artigo 400 do RIR/80.

A multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos incide sobre o imposto devido e, no presente caso, pelo que se depreende pelo demonstrativo de fls. 07, a base de cálculo foi o imposto lançado de ofício(omissão de receita), não havendo razão para subsistir.

Relativamente à cobrança da TRD(embora irrelevante no caso presente, dada à insubsistência do lançamento), é reiterada a jurisprudência desta Câmara e deste Conselho, no sentido de que não cabe a sua cobrança no período de fevereiro a julho de 1991.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de:

- a) dar provimento ao recurso voluntário;
- b) não tomar conhecimento do recurso de ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 1996


JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - RELATOR