

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.693/89-61

MSR

Sessão de : 21 de fevereiro de 1995

ACORDAO NR. 103-15.990

Recurso nr: 106.101 - IRPJ - EXS: 1986 A 1989

Recorrente : SUPERMERCADO PRAIANO LTDA.

Recorrida : DRF EM NITEROI - RJ

OMISSAO E RECEITA - DEPOSITOS BANCARIOS -
INAPLICABILIDADE DO DL 2.471/88, ART. 9o., VII -
Não se aplica a regra do Decreto-Lei nr. 2.471/88, art. 9o., VII, ao lançamento de ofício originado da divergência encontrada entre o saldo dos depósitos bancários e a receita declarada, cuja empresa regularmente intimada a esclarecê-la, deixou de fazê-lo por ocasião do procedimento fiscal e a todas as suas fases posteriores.

OMISSAO DE RECEITAS - PASSIVO NAO COMPROVADO - Os valores escriturados no Passivo (conta de Fornecedores), necessariamente devem ser comprovados mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, sob pena de se admitir que a empresa buscou o equilíbrio patrimonial aumentando irregularmente o Ativo com recursos mantidos à margem da sua contabilidade.

OMISSAO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS AO SOCIO - Não caracteriza suprimento ao sócio com recursos não contabilizados se insuficiente a caracterização da infração pela falta de vínculo entre a tributação da pessoa física com a pessoa jurídica.

Dá-se provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO PRAIANO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 50.000.000; Cz\$ 50.000,00; e Cz\$ 100.000,00, nos exercícios de 1986, 1987 e 1988, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. @.

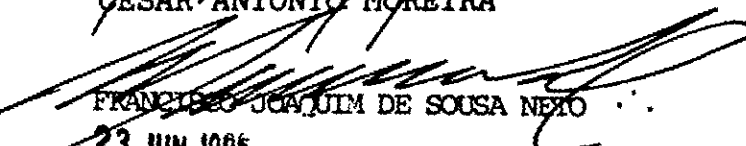


PROCESSO NR. 10730/002.693/89-61
ACORDAO NR. 103-15.990

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1995


CANDILIO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


CESAR ANTONIO MOREIRA - RELATOR

VISTO EM  FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO - PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL
SESSAO DE: 23 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Edvaldo Pereira de Brito, Sonia Nacinovic e Victor Luis de Salles Freire. Ausente, o Conselheiro Flávio Almeida Migowski.



RECURSO Nº 106.101

ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

RECORRENTE: SUPERMERCADO PRAIANO LTDA

RELATÓRIO

SUPERMERCADO PRAIANO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CGC sob nº 29.036.316/0001-15, com domicílio tributário em Niterói (RJ), interpõe, com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, recurso voluntário contra a decisão de primeira instância com o fito de obter sua reforma.

A exigência fiscal contestada teve origem no auto de infração de fls. 02 e demonstrativos de fls. 03 a 11, mediante o qual foi constituído, de ofício, em 15/12/89, nele computados os juros de mora e a multa de 50%, crédito tributário no montante de 573.263,95 BTNF, relativo ao imposto de renda-pessoa jurídica, devido nos exercícios de 1986 a 1989, períodos-base 1985 a 1988.

Consoante os fatos descritos no auto de infração de fls. 02 e demonstrativos de fls. 03 a 11, o lançamento em apreço decorreu de omissão de receitas referente a diferença de depósitos bancários e a receita da empresa; falta de comprovação da conta "Fornecedores" e desvio de receita da empresa para suprir despesas pessoais de sócio, infringindo os artigos 154, 157 § 1º, § 1º do art. 160, 179, 180, 387 inciso I, 265 c/c 676 inciso III e 678 inciso III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Inconformada com a exigência fiscal, interpôs o contribuinte, em 26/01/90, a impugnação de fls. 115/118, alegando em síntese que:

Em preliminar

- que para complementar a auditoria fiscal, a realização de perícia contábil, com fulcro no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72; e:



ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

- considerando que as provas exigidas nas intimações fiscais, referem-se a cópias de cheques, cuja solicitação pela impugnante, aos Bancos sacados, não vem sendo atendidas, requer na forma do artigo 16, IV do Decreto nº 70.235/72, diligência nos aludidos Bancos, para exigir o atendimento à solicitação fiscal.

Quanto ao Mérito

- que a exigência fiscal contestada refere-se a divergências entre a escrituração contábil da contribuinte e os extratos bancários. Que a técnica auditorial adotada, de extrema e inconveniente simplificação, utilizou-se, para a identificação da matéria impositiva, de agregados mensais dos depósitos realizados em cada um dos Bancos com os quais operava a contribuinte. É evidente que esse método não conduz à certeza na apuração e constituição do crédito tributário, tornando essencial a perícia contábil e diligências requeridas;

- que em razão da fragilidade metodológica, tem entre outros a falha de não identificar e segregar os depósitos resultantes de transferências interbancárias;

- que o lançamento em questão pretendeu utilizar os depósitos bancários como único ponto de apoio à sua exação, o que é vedado na legislação vigente. O Poder Judiciário com a reiterada condenação à prática fiscal de tributar por presunção, pela simples e insustentável consideração dos depósitos bancários, inclusive transferências interbancárias, como se receita omitida fossem, levou o Poder Executivo a editar o Decreto-Lei nº 2.471, de 01/09/88, suficiente para invalidar a cobrança fiscal deste processo;

que improcede a consideração de passivo fictício, como base de imposição, sob a alegação de omissão de receita. Que o pressuposto do lançamento por omissão de receitas, na hipótese de presunção adotada, é a identificação do credor, cujos créditos, na data base auditada, estivessem comprovadamente pagos, e não contabilizado o pagamento, por falta de saldo de caixa compatível:

ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

- que na pretensa caracterização de omissão de receitas da empresa, através de valores respigados na Cédula H da declaração de rendimentos do sócio Antero Rios, carece de base legal, a conclusão fiscal. Se o contribuinte, pessoa física, ofereceu à tributação rendimentos, que já teriam sido tributados exclusivamente na fonte, o seu erro tem como consequência o direito à restituição e não caracteriza, como o foi na autuação fiscal, a pretendida omissão de receitas de pessoa jurídica.

As fls. 120, os Fiscais autuantes fazem suas alegações finais, tendo em vista a impugnação de fls. 115/118.

Em fls. 128, o Delegado da Receita Federal em Niterói, acata o pedido de perícia, solicitado pela impugnante, e designa o AFTN Norberto Cláudio da Rocha como perito representante da Fazenda Nacional.

Cientificada do decisório, conforme AR de fls. 124, que indica postagem em 14/09/91, indicou o contribuinte como seu louvado, para a prova pericial-contábil, o contador Paulo Ernesto Schoenwetter, que qualifica no documento acostado às fls. 125/126 e no qual apresenta também os quesitos da impugnante, em 25/09/91.

Em doc. de fls 128/129, o perito representante da Fazenda Nacional, intima em 17/01/92 e reintima em 04/02/92, a empresa a apresentar os documentos que ali relaciona, para iniciar a perí-cia.

As fls. 130, o contribuinte solicita maior prazo para cumprimento do termo de início da perícia, tendo em vista a dificuldade de obter as segundas vias dos extratos bancários, junto aos Bancos.

O perito da Fazenda Nacional, em fls. 135/138, na presença do contador da empresa produz o Termo de Verificação e o Relatôrio de Exame Pericial. *e.:*



ACÓRDÃO Nº 103-15.990

Em fls. 142/145, o Delegado da Receita Federal em Niterói, tornou os atos da perícia, praticados pelo perito representante da Fazenda Nacional, sem efeito, diante dos fatos ali mencionados, e designou o AFTN Norberto Cláudio da Rocha, para, como representante da União, proceder, juntamente com o Perito do sujeito passivo, à perícia autorizada, fixando o prazo de 30 dias para sua realização.

Às fls. 146, é feito o Termo de Início de Perícia e Intimação, em 29/09/92, onde é solicitado ao representante do contribuinte, a documentação ali relacionada, no prazo de 5 dias.

Em doc. de fls. 147, datado de 09/10/92 é a contribuinte reintimada a apresentar a documentação já solicitada em 29/09/92, no prazo de cinco dias.

No documento de fls 149, o Perito da Fazenda Nacional, comunica ao Perito designado pelo contribuinte, que no dia 16/11/92, será apresentado o Laudo Pericial para assinatura ou que seja apresentado Laudo divergente, dando as razões que se fundar.

No documento de fls. 150, Termo de Verificação, com ciência do representante legal da empresa, datado de 13/11/92, tendo em vista a apresentação somente de parte insignificante dos documentos e livros exigidos nos Termos datados de 29/09 e 09/10 do corrente ano, o Perito da Fazenda Nacional encerra os trabalhos, cujas conclusões serão apresentadas no Laudo Pericial, em 16/11/92.

Conforme AR de fls. 151, postado em 10/11/92, foi remetida intimação para o Sr. Paulo Ernesto Schoenwetter, Perito designado pela impugnante, para ciência do Laudo Pericial.

Às fls. 152/154, encontra-se acostado aos autos o Relatório de Exame Pericial, elaborado pelo Perito Representante da Fazenda Nacional, datado de 16/11/92. Porém, ressalta a ausência do Perito designado pelo contribuinte que não compareceu em qualquer fase dos trabalhos e nem justificou a razão de tal procedimento.

ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

Novamente instados a se pronunciarem, os autuantes, o fazem em fls. 160/164.

Pela decisão de fls. 169/172, de nº 80/93, o Delegado da Receita Federal em Niterói (RJ), julgou o lançamento procedente em parte, nos seguintes termos assim ementados:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

- Exercícios Financeiros de 1986 a 1989

Ementas:

OMISSÃO DE RECEITAS-DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INAPLICABILIDADE DO DL 2471/88, ART. 9, VII - Não se aplica a regra do DL 2471, art. 9, VII, ao lançamento de ofício originado da divergência encontrada entre o saldo dos depósitos bancários e a receita declarada, cuja empresa regularmente intimada a esclarecê-la, deixou de fazê-lo por ocasião do procedimento fiscal, da impugnação e da perícia contábil.

OMISSÃO DE RECEITAS-PASSIVO NÃO COMPROVADO - Os valores escriturados no Passivo (conta de Fornecedores), necessariamente devem ser comprovados mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, sob pena de se admitir que a empresa buscou o equilíbrio patrimonial aumentando irregularmente o ativo com recursos mantidos à margem da sua contabilidade.

OMISSÃO DE RECEITAS-SUPRIMENTOS AO SÓCIO - A receita encontrada na declaração de rendimentos da pessoa física do sócio, cuja origem não foi comprovada, permite supor que a pessoa jurídica supriu o sócio com recursos não contabilizados (Caixa 2).

e.:



ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

Cientificada do decisório, conforme AR, que indica postagem em 03/07/93, interpôs, em 27/07/93, o recurso voluntário de fls. 176/181, solicitando em preliminar que o decisório não atendeu ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72, incorrendo assim na sanção do art. 59, II, do mesmo diploma legal regulamentar, de anulação por preterição do direito de defesa. A bilateralidade processual, não pode ser reduzida a um ritual simbólico, mecânico, de confirmação sistemática da ação fiscal.

A fixação do prazo de 48 a 72 horas, para a prestação de esclarecimentos em intimações, de 9 e 16/11/89, que contém numerosa e minuciosa especificação de documentos e informações de atendimento notoriamente impossível é evidência de cerceamento de defesa. Portanto ignorado o artigo 677 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que fixa o prazo de 20 dias para esclarecimento.

No mérito repisa os fatos aduzidos na peça impugnató -
ria.

É o relatório.

e.:



ACÓRDÃO Nº 103-15.990

V O T O

Conselheiro CESAR ANTONIO MOREIRA - Relator

O recurso é tempestivo já que interposto dentro do prazo legal.

Quanto ao pedido em preliminar, de anulação do processo por preterição do direito de defesa, por omissão da autoridade monocrática, na apreciação da prova processual e na fundamentação legal da sua conclusão contrária à impugnação, bem como da fixação do prazo de 48 a 72 horas, para a prestação de esclarecimentos em intimações, de 9 e 16/11/89, por conter numerosa e minuciosa especificação da exigência de documentos e informações de atendimento notoriamente impossível, não acolho pelos seguintes motivos:

a - a autoridade monocrática, na decisão proferida em fls. 169/172, de nº 80/93, agiu de acordo com o que preceitua o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, contendo na mesma o relatório resumido do processo(fls. 170/171), fundamentos legais(fls. 171), conclusão e ordem de intimação(fls. 171/172);

b - quanto à fixação do prazo de 48 a 72 horas para a prestação de esclarecimentos, também não cabe razão à recorrente, já tendo inclusive se manifestado este Conselho através do Acórdão 1º C.C 103-10.196/90-DO 24.07.90), o qual transcrevo abaixo:

" Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo." 

ACÓRDÃO Nº 103-15.990.

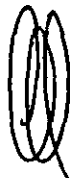
Quanto à omissão de receitas, apuradas através do confronto das receitas da empresa percebidas mensalmente e seus depósitos bancários, constatando-se que as diferenças depositadas na rede bancária eram de receitas omitidas, tem amparo legal para o seu lançamento, haja visto que para aplicação da regra do art. 9º. VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, necessário de torna que a exigência do tributo esteja unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. A fiscalização examinou a contabilidade da recorrente e a intimou a apresentar a comprovação do movimento bancário, conforme Termos de Intimação e Pedido de Esclarecimentos, doc. de fls. 41 de 14/07/89; doc. de fls. 45 de 24/08/89; doc. de fls. 49 de 09/11/89 e doc. de fls. 51 de 16/11/89.

O Delegado da Receita Federal em Niterói, em 06/09/91, deferiu o pedido de perícia formulado pela recorrente. Porém a recorrente também nesta fase nada juntou ou esclareceu sobre a sua movimentação bancária e sequer o seu perito designado, comparecido a qualquer fase da perícia, para oferecer qualquer contestação.

Também a jurisprudência sobre a matéria é farta neste Conselho, conforme Acórdãos que se transcreve a seguir:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para que se possa aplicar a regra do art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, necessário se torna que a exigência do tributo esteja unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Se a fiscalização examinou a empresa no local e a intimou a apresentar a comprovação e documentação específica e envidou esforços que a pessoa jurídica explicasse a razão de os depósitos bancários superarem a receita declarada, os extratos bancários, ao contrário, se prestam como prova da omissão de receitas. (Ac. 1º CC 103-9.072/89-DO 31/08/89).

Ac 1º CC 102-25.047/90-DO 18/04/91; Ac. 1º CC 105-5.151 90-DO 06/03/91- e 105-5.220/91-DO 17/06/91. *e.*



ACÓRDÃO Nº 103-15.990

Ainda, comparando-se os documentos acostados ao processo já na fase pericial, por tratarem-se de expedientes dirigidos às instituições financeiras com as quais a recursante mantinha contas correntes, no período em litígio, onde no documento acostado em fls. 131, datado de 06/02/92 e dirigido à C.E.F, onde é solicitada a 2a. via de extratos referentes aos anos de 1985 a 1988, da c/c nº 003.13-3, encontra-se outro documento do mesmo teor em fls. 56, data do de 27/11/89, decorridos aqui 2 anos, 2 meses e 9 dias; documento de fls. 132 dirigido ao Banco Nacional S.A em 07/02/92, encontra-se outro documento do mesmo teor, em fls. 62, datado de 24/11/89, decorridos 2 anos, 2 meses e 13 dias; documento de fls. 133 dirigido ao Banco Itaú S.A em 07/02/92, encontra-se outro do mesmo teor em fls. 67, datado de 20/11/89, decorridos 2 anos, 2 meses e 17 dias e documento de fls. 134 dirigido ao Bradesco em 07/02/92, encontra-se outro do mesmo teor em fls. 59, datado de 17/11/89, decorridos 2 anos, 2 meses e 20 dias.

Com o encerramento do Relatório de Exame Pericial, doc. de fls. 152/154, de 16/11/92, onde o perito da Fazenda Nacional aduz que o atendimento dos quesitos, em nada avançou porque a documentação posta à disposição do Perito foi exatamente a mesma. Os extratos bancários de novo não apareceram, bem como os livros auxiliares, indispensáveis a quem faz escrituração em partidas mensais.

Quanto à omissão de receitas, apuradas pela falta de comprovação, através de documentos hábeis, dos saldos de suas contas "Fornecedores", correta está a aplicação do art. 180 do RIR/80, uma vez que a recursante só logrou comprovar parte do saldo destas contas e por consequencia não conseguiu afastar a prova da improcedência da presunção, no saldo remanescente.

Por último quanto à omissão de receitas, apuradas através de quantias oferecidas à tributação na cédula "H" do sócio Antero Rios, visto justificação do mencionado sócio de que as quantias eram provenientes de ganhos em concurso de Turfe (corridas de cavalos), dou provimento neste item, considerando a insuficiente caracte

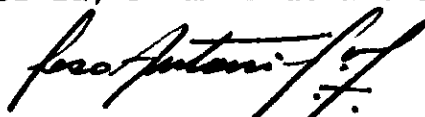


ACORDÃO Nº 103-15.990.

rização da infração pela falta de vínculo entre a tributação da pes
soa física com a pessoa jurídica.

Pelo acima exposto e de tudo mais que do processo consta voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e no mérito dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 50.000.000, Cz\$ 50.000,00 e Cz\$ 100.000,00, nos exercícios de 1986,1987 e 1988, respectivamente.

Brasília,DF em 21 de fevereiro de 1995



CESAR ANTONIO MOREIRA - Relator

