



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

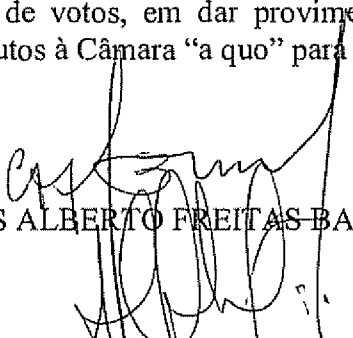
Processo nº 10735.000187/94-73
Recurso nº 142.916 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.652 – 1ª Turma
Sessão de 30 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS - Omissão de Receitas - Presunção Legal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GLJ HOTÉIS LTDA.

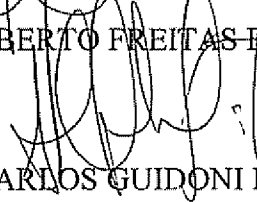
Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Legítima a acusação de omissão de receitas consubstanciada em depósitos de origem não comprovada pelo sujeito passivo quando restar por este confessado que se trata de recursos provenientes das atividades comerciais da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à Câmara “a quo” para análise das demais questões de mérito.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 5º, I e II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 55/98, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. — OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ANOS DE 1989 E 1990 - O lançamento tributário resultante do exercício da atividade administrativa está submetido ao princípio da legalidade e, em consequência, só pode resultar em exigência de tributo quando expressamente autorizado por Lei, entendido esta em seu sentido formal e material. Em se tratando de presunções erigidas pelo ordenamento jurídico como pressupostos de fato a ensejarem a Incidência do tributo, quando concretamente acontecidos, os resultados podem e devem constituir base impositiva da exação. A tributação tendo por base valores depositados em contas correntes bancárias só pode ocorrer quando a fiscalização lograr estabelecer vínculos entre eles e as transações comerciais da pessoa jurídica, ou demonstrar, de alguma maneira, que as importâncias depositadas deixaram de ter como contrapartida receitas registradas em seus livros comerciais e fiscais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. - Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudicado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum."

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, verbis:

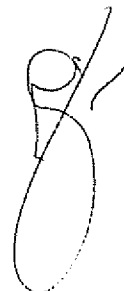
"GLJ HOTÉIS LTDA, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 835/853) contra o Acórdão nº 3.186, de 18/02/2003 (fls. 786/812), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro — RJ, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 02; CSLL, fls. 190; FINSOCIAL, fls. 195; IRFONTE, fls. 207; e PIS, fls. 219

Consta da peça básica da autuação (fls. 07), a seguinte irregularidade fiscal relativa aos anos-base de 1989 e 1990:

'1 — OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de receita operacional, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme quadro demonstrativo em anexo, tomando-se por base os valores declarados pela empresa referentes as receitas de prestação de serviços e receita de venda de mercadorias e



os valores levantados pela fiscalização conforme extratos bancários.

Enquadramento legal: Artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179, 387, inciso II do RIR/80.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 242/252.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

'Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica –IRPJ

Ano-calendário: 1989, 1990

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. EXAME PERICIAL - Legítima é a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários não contabilizados, quando restar comprovado que, além da Fiscalização ter identificado todos os valores depositados, os exames periciais, após expurgo das transferências interbancárias, ratificaram os indigitados depósitos como sendo de receitas omitidas.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1989, 1990

Inexistindo novos fatos ou argumentos, aplica-se ao lançamento reflexo a mesma decisão proferida no lançamento matriz, pela relação de causa e efeito.

Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário 1989, 1990

Contribuição para o FINSOCIAL sobre o Faturamento — Majoração de Alíquota.

Tendo em vista as reiteradas decisões do STF quanto à inconstitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais e mistas, deve-se reduzir a alíquota a 0,5% (Lei nº 10.522/2002).

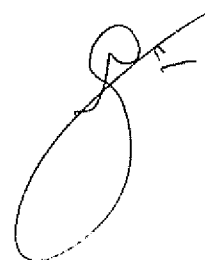
Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990

Lançamento fundamentado em lei revogada.

Improcede a autuação com base no art. 8º do Decreto — lei nº 2.065/1982, visto sua revogação pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713/1988.

Contribuição para o PIS/Pasep



Exercício 1989, 1990

Competência Indevida da Base de Cálculo

Improcede o lançamento fiscal se a base de cálculo foi considerada fora de sua competência de apuração.

Lançamento Procedente em Parte"

Ciente da decisão de primeira instância em 07/05/2003 (fls. 832) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 05/06/2003 (fls. 835), alegando, em síntese, o seguinte:

a) que é nulo o lançamento, pois dos três dispositivos legais citados na autuação, nenhum deles autoriza o procedimento adotado pela fiscalização de simplesmente somar os depósitos ou créditos bancários e levar os mesmos ao resultado, como se receita operacional da pessoa jurídica fossem. Até mesmo porque essa conclusão seria uma presunção que deveria estar lastreada na lei que assim autorizasse;

b) que, diante da constatação da ausência de fundamentação legal da autuação é de ser decretada a nulidade da autuação por inobservância do disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

c) que, no caso, no quadro da autuação, onde deveriam estar descritos os dispositivos legais pertinentes que autorizassem o procedimento adotado na autuação (de simplesmente somar depósitos ou créditos bancários e presumi-los como receita omitida da tributação) nada mais estão capitulados do que disposições genéricas sobre o lucro e receita. Dessa forma, pelo fato da autuação indicar apenas conceitos genéricos de lucro, obrigatoriedade de escrituração, receita, adições, etc., ou seja, não indicar qual teria sido o dispositivo legal que autorizaria a pretensão contida na autuação, constitui vício formal insanável como previsto no artigo 10 do PAF;

d) que a jurisprudência nesse sentido é pacífica nas oito Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes;

e) que a prática de lançar IRPJ tendo como base exclusivamente depósitos ou créditos bancários, antes corriqueira na fiscalização e, sempre repudiada pelo Poder Judiciário, veio a ser reprovada pelo Poder Executivo Federal por meio do Decreto-lei nº 2.471/88, que vedou expressamente tais procedimentos, determinando o cancelamento de todas as exigências fiscais assim embasadas;

f) que a crítica feita pelo Poder Judiciário é feita quanto ao procedimento da fiscalização, como bem explicitou o Ministro Carlos Velloso, o depósito bancário constitui mero indício de prova e não, como na hipótese em exame, seu objetivo final. No caso em exame, a fiscalização

sequer procedeu a maiores exames, lançando o imposto sobre os créditos bancários que acredita serem receitas da pessoa jurídica;

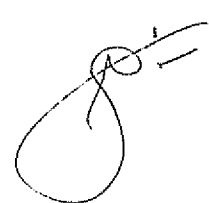
g) que a recorrente ressalta que o período da autuação medeia nos anos-calendário de 1989 e 1990, exatamente o período em que vigia a proibição expressa de efetuar o lançamento com base em extratos bancários instituída pelo Decreto-lei nº 2.471/88;

h) que somente a partir da edição da Lei nº 9.430/96 é que passou a existir previsão legal para a presunção que os recursos de origem não identificadas sejam considerados como receita omitida, o que corrobora ainda mais os argumentos da recorrente que, no período que medeia a edição do DL 2471/88 e a Lei nº 9430/96, não há previsão legal para a adoção da presunção de omissão de receitas;

i) que o respeito aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada são essenciais à própria credibilidade do contencioso administrativo, e por conseguinte, indispensável para se extrair dos fatos apurados aquilo que interessa ao direito tributário em razão do que dispõe a respectiva legislação;

j) que, admitir a manutenção do entendimento contido na decisão recorrida, não restarão dúvidas que a exigência fiscal está sendo exigida da recorrente de forma absolutamente ilegal, abusiva e de matéria tributável consciente e indevidamente majorada, restando absolutamente violados os artigos 43 e 142 do CTN.

Às fls. 875, o despacho da DRF em Nova Iguaçu - RJ, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo, manifestando-se, inclusive, a respeito da tempestividade do mesmo."



No que interessa a esta instância recursal, o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário da Interessada para cancelar os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS fundamentados em acusação de omissão de receita consubstanciada em depósitos bancários de alegada origem não comprovada.

Entendeu o Colegiado *a quo*, por maioria de votos, que o Fisco não reuniu elementos suficientes para demonstrar que referidos depósitos de fato se tratavam de receitas não contabilizadas pela Interessada decorrentes de eventual prestação de serviços desta em favor de terceiros. Com base em tal premissas, o acórdão recorrido reconheceu a improcedência do lançamento sob o fundamento de que, anteriormente à edição da Lei n. 9.430/96, inexistia fundamento legal para presumir omissão de receita em face da mera existência de depósitos bancários, mormente quando o contribuinte apresenta escrituração regular de suas contas bancárias.

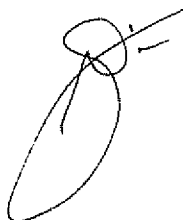
Em sede de recurso especial, a Fazenda Nacional sustenta contrariedade do acórdão recorrido à lei e à prova nos autos, pois haveria provas contundentes de que a

Contribuinte teria omitido receitas (embora em seu recurso a Fazenda Nacional não as tenha apontado). Conclui a Fazenda Nacional que “a pessoa jurídica que possui escrituração irregular e oferece seus resultados à tributação com espeque no lucro real, como ocorre in casu, tem a obrigação de justificar os recursos depositados em suas contas bancárias; não a autoridade fiscal, como quer o acórdão recorrido. Vale dizer, para desconstituir a presunção, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos e créditos na conta bancária, especialmente quando se descobre que essa não está escriturada” (grifos nossos e do original).

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 101-124/2007 (fl. 908/909)), ante a sua tempestividade e a demonstração da potencial contrariedade à lei e à prova nos autos.

A Contribuinte apresentou contra-razões (fls. 920/923).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a horizontal line extending from the top right.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme salientado em sede de relatório, a autuação está fundamentada em acusação de suposta omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada pela Contribuinte realizados em conta corrente (não escriturada) de sua titularidade.

Do exame dos autos verifica-se que a Fiscalização, segundo os Termos de fls. 13/14, intimou a Contribuinte a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados nos Bancos Itaú e Real, representados pelas referências: DOC, Ordem de Pagamento, Lançamentos a Crédito e Lançamento Avisado. Questionou-se, por oportuno, quanto a não contabilização das operações constantes da conta corrente do banco real nos livros da Contribuinte.

Em atendimento à intimação (fls. 15/16), a Contribuinte esclarece a origem dos recursos depositados (em grande parte proveniente de “adiantamento de diárias feito por hóspedes para assegurar reserva”), identificando-os nos respectivos extratos bancários. Asseverou, ainda, que a conta-corrente mantida perante o Banco Real não foi tributada por “lapso”.

De posse dessas informações, a Fiscalização elaborou demonstrativo (fls. 18), no qual realizou o cotejo entre as receitas declaradas pela Contribuinte e os valores constantes dos citados extratos sob as citadas referências. Encontrou-se, ao final, diferença a tributar de NCz\$4.044.076,19 (em 1989) e NCz\$44.350.274,38 (em 1990).

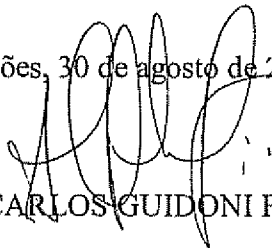
Regularmente intimada, a Contribuinte apresentou impugnação, na qual asseverou expressamente que “o faturamento não é aquele apurado nos autos, pelo simples fato de que nem todos os valores ali demonstrados referem-se às diárias. O levantamento da autoridade fiscal considerou como faturamento os ingressos nas contas da impugnante.”. E continua: “Em anexo, juntamos comprovantes de depósitos cuja origem são subscrições dos próprios então sócios, não contabilizados mas, devidamente identificados pelas fichas com os respectivos históricos das operações. Podemos ainda citar as transferências bancárias entre as duas contas correntes aludidas nos autos, cujos valores foram indiscriminadamente incluídos no montante tributado” (...) (grifos nossos - fls. 244).

Em que pese concorde com a tese jurídica acolhida pelo acórdão recorrido, não me parece que este caso trate de mera presunção de omissão de receitas por depósitos de origem não comprovadas pela contribuinte antes da edição da Lei n. 9.430/96. Ao contrário, parece-me que se está diante de efetiva (e confessada) omissão de receitas pela Contribuinte, cujos ajustes na base de cálculo dos tributos lançados foram realizados após diligência para exclusão de (i) eventuais transferências entre contas bancárias de mesma titularidade e de (ii) eventuais suprimientos de numerários pelos respectivos sócios. Em outros termos, partindo-se

da confissão da própria Contribuinte de que citados valores referem-se a “adiantamento de diárias” (e, portanto, a receitas tributáveis), não há dúvida de que as quantias que não tiveram a natureza de “ingresso” devidamente comprovada pelo Contribuinte (ex.: transferência de conta de mesmo titularidade ou por suprimimento de sócios) devem ser tributadas como receitas omitidas. Tal assertiva é ratificada pelo fato de que tais valores sequer estavam escriturados pela Contribuinte, o que denota claramente seu intuito de subtrair irregularmente tais valores da tributação.

Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, determinando-se o retorno dos autos ao Colegiado de Origem para exame das demais questões de mérito invocadas pela Contribuinte em seu recurso voluntário.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2010.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator