



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10880.018.162/96-79
Recurso nº. : 116.072
Matéria: : IRPJ - Exercício de 1992
Recorrente : BANCO OPERADOR S. A.
Recorrida : DRJ em São Paulo SP
Sessão de : 22 de setembro de 1998
Acórdão nº. : 101-92.289

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA - Após o advento do Código Tributário Nacional, que consagrou o princípio da reserva legal na atividade administrativa de lançamento, as exigências tributárias somente poderão ser formalizadas com prova segura dos fatos que revelem o auferimento da receita passível de tributação ou mediante a demonstração de que ocorreram aqueles fatos arrolados expressamente pela lei como presunções de omissões de receita. As presunções *hominis* ou *facti*, não se prestam para alicerçar a incidência do Imposto sobre a Renda, como é cediço na doutrina e jurisprudência.

PIS, FINSOCIAL, ILL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PROCEDIMENTO REFLEXO - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma empresa, relativamente às contribuições para o PIS, FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO OPERADOR S A.

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 integram o presente julgado.

Processo nº. :10880/018.162/96-79
Acórdão nº. :101-92.289



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SANDRA MARIA FARONI.

RELATÓRIO

BANCO OPERADOR S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - MF sob o nº 21.594.726/0001-70, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve, o crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 92/93, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

As irregularidades apuradas pela Fiscalização encontram-se descritas na peça básica, a fls., nestes termos:

“1 – OMISSÃO DE RECEITAS
OMISSÃO DE RECEITAS
Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal.”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 116/128, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular (fls. 132/138), cuja ementa tem esta redação:

“EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA: Incide o imposto quando não for comprovada a origem de recursos utilizados para a compra de cheques administrativos.

PIS – Instituições Financeiras recolhem o equivalente a 5% do imposto de renda devido, ao invés de 0,75% sobre o faturamento.

Finsocial Faturamento – Imposto de Renda na Fonte – Contribuição Social: A procedência do lançamento relativo ao IRPJ implica nas manutenções das exigências fiscais dele decorrente.

Ação Fiscal Procedente – Impugnação Indeferida.”

Dessa Decisão a Contribuinte foi cientificada em 08 de abril de 1997 (AR fls. 150), inconformada, ingressou com Recurso Voluntário para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 30 seguinte, às fls. 152/159, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), para conhecimento por parte dos demais Conselheiros.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheça-o por tempestivo.

Segundo se revela na Representação Fiscal, datada de 14/11/95 (fls. 27), efetuada pela Coordenação-Geral do Sistema de Fiscalização (COFIS) à Divisão de Fiscalização da SRRF da 8ª Região, o Ministério Público Federal, através do Ofício 4.720/94 (não acostado aos autos), teria constatado que foram realizadas transações bancárias do tipo CC-5, mantida junto ao Banco Dimensão S/A, Ag. Rio de Janeiro, por Swift Financial Corporation.

Através dessa Representação, a COFIS determina que,

"através de procedimento fiscal, sejam analisados os elementos constantes da presente Representação, para que se adotem as providências cabíveis.

Cabe ressaltar que as respectivas FM's devem ser emitidas no código específico de CC-5 – N0020, bem como seja adotado para a respectiva fiscalização, o "Roteiro de Fiscalização de Depositantes em Contas de Não Residentes ou Domiciliados no Exterior - CC-5".(sublinhas da transcrição)

Em decorrência desse expediente a Fiscalização, através do TERMO DE INTIMAÇÃO de fls. 04, intimou o Rcte. A

Comprovar a contabilização das transações bancárias tipo CC-5, mantidas junto ao Banco Dimensão S/A, Ag. Rio de Janeiro, por SWIFT FINANCIAL CORPORATION, relativas aos cheques administrativos tomados pelo BANCO OPERADOR S/A, junto ao THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON, relacionados a seguir:"

Esclarecendo que, a comprovação deveria fazer-se acompanhar, entre outros, de: (4) declaração firmada por representante legal do Banco evidenciando as razões para os depósitos efetuados e que, "a não apresentação dos elementos solicitados no item (4) caracterizará não justificado, para fins fiscais, o dispêndio na aquisição dos cheque administrativos e/ou depósitos efetuados."

Em carta dirigida ao Auditor Fiscal que fizera a intimação, o Banco Intimado informou que “nunca manteve transações bancárias do tipo CC-5, com o Banco Dimensão, Ag. Rio de Janeiro.”

Sem qualquer outro exame, que tenha ficado documentado nos presentes autos, a Fiscalização autuou-a Rcte., após consignar no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, que a

“A empresa colocou à disposição a sua escrituração contábil, alegando desconhecer tais operações e que nunca operou em “CC - 5”.

“As transações financeiras entre residentes e não residentes, titulares de contas CC-5, ocorreram e é fato indiscutível, conforme documentos apensos ao presente Processo. Tais documentos demonstram que o tomador dos cheques administrativos, que serviram de depósitos em conta de não residentes (CC-5), foi o Banco Operador S.A.. **As razões econômica e jurídica dessas transações não foram provadas pelo contribuinte, muito menos, houve provas pré constituídas a favor do contribuinte que seria a escrituração contábil/fiscal das aludidas operações**”.

Concluindo a Fiscalização:

“Pelo que se vislumbra das provas presentes aos autos, pela não comprovação da origem dos recursos, pela não apresentação, pelo contribuinte, de qualquer prova contestante, caracterizado está que houve ilícito fiscal, **restando ao Fisco a presunção de que os cheques administrativos, tomados pelo contribuinte e depositados em conta de não residentes, foram adquiridos com recursos alheios à escrituração contábil, caracterizando omissão de receita, ensejando a autuação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e dos respectivos autos reflexos.**”(destaques da transcrição)

A documentação em que se louvou a Fiscalização para autuar a Rcte. consiste em cópias xerox de cheques administrativos, emitidos pelo Banco de Boston nominais a SWIFT FINANCIAL CORP, em cujo rodapé o Banco emitente declara que o tomador fora o Banco Operador de São Paulo S/A, relações do Banco Central do Brasil com o rol dos tomadores dos cheques depositados nas contas-correntes das empresas SWIFT F.C./MILL F.C. junto ao Banco Dimensão S/A e as guias de depósitos efetuados no Banco Dimensão, onde consta como depositante o próprio favorecido.

Inexiste nos autos documento:

- a) Assinado pelo Banco Operador que o vincule como efetivo tomador dos cheques administrativos emitidos pelo Banco de Boston nominativos à SUIFT FINANCIAL CORP;
- b) que comprove tenha sido o Banco Operador o depositante na conta da SWIFT;
- c) que indique a origem dos recursos utilizados para a emissão dos cheques administrativos (débito em c/c ou aporte de recursos e a titularidade de quem os aportou);
- d) que demonstre a existência de qualquer operação econômica geradora de renda não contabilizada para o Banco Operador, seja parte ou não a SWIF etc.

Por sua vez, a Fiscalização, ao contrário do sugerido na Representação de fls. 27, e apesar de ter a contabilidade, tanto do autuado, como do banco emitente dos cheques administrativos ao seu dispor, nada carrou aos autos no sentido de apurar os fatos constantes referentes aos documentos constantes dos autos, que a COFIS considerou indiciários de omissão de receita.

As informações de terceiros que deveriam ter servido, apenas, como ponto de partida para a realização de profundas averiguações com vistas a reunir elementos que emprestassem ao lançamento a característica de certeza, produzindo a prova requerida para propiciar ao julgador a convicção de que o ilícito fiscal realmente aconteceu: ou não se efetivaram ou foram infrutíferas.

Assiste razão à Rcte., quando afirma que

“3.1.14.- Na verdade, a Fiscalização não logrou ir além de presumir que o somatório dos cheques administrativos tinham origem em receitas omitidas, sem se preocupar em explicitar se as tais presumidas receitas correspondiam a resultados próprios do banco ou a recurso de terceiros a serem operados pelo banco, por conta, ordem,, ou em benefício daqueles terceiros.

3.1.15.- Quando a fiscalização afirma que “não houve registro contábil das transações mencionadas” refere-se à utilização ou destinação dos cheques administrativos e às indigitadas “operações conhecidas como CC-5” . Não à origem dos recursos que lastrearam a emissão dos malsinados cheques administrativos, vez que, além de não se haver, sequer, cogitado dessa origem, quem poderia dar esse

Processo nº. :10880/018.162/96-79
Acórdão nº. :101-92.289

esclarecimento seria o Banco de Boston (emitente dos cheques administrativos).

3.1.16. – De fato, não cogitou a Fiscalização de intimar o Banco de Boston a informar qual a fonte dos recursos a sua disposição para lastrear a emissão dos cheques administrativos. Estaria a fonte: a) no aporte de numerário ou cheques emitidos pelo beneficiário dos cheques administrativos, ou por terceiros; b) o valor corresponde aos cheques administrativos teria sido objeto de débito em alguma conta.

3.1.17. – Somente conhecendo-se essa fonte é que se poderia chegar à origem dos recursos e essa origem é que poderia ou não conduzir à suposta omissão de receita, vez que somente a falta de comprovação da origem dos recursos por parte de quem alimentou a conta eventualmente utilizada para lastrear a emissão dos cheques administrativos é que poderia revelar não só quem efetivamente dispôs dos recursos, como também se eles tinham ou não origem em operações contabilizadas..

3.1.18. – A simples emissão de cheques administrativos não revela qualquer omissão de receita. A falta de comprovação de origem dos recursos que deram suporte à emissão desses cheques é que poderia revelá-la.”

O fato é que a **exigência fiscal** foi formalizada com base em mera informação de terceiros, informação esta que sequer revela a existência de qualquer fonte de renda tributável, estando lastreada na

“**presunção** de que os cheques administrativos, tomados pelo contribuinte e depositados em conta de não residentes, foram adquiridos com recursos alheios à escrituração contábil, caracterizando omissão de receita...”

Na verdade, no caso dos autos, sequer de **presunção** se trata, vez que, segundo definição de Clóvis Beviláqua (Cod. Civil, Vol. I, pág. 388):

“Presunção é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a exigência de outro desconhecido.”

Ora, na hipótese, o Fisco louvou-se na chamada prova emprestada (informação de que fora o Banco Operador o tomador dos cheques), sem que tenha trazido aos autos sequer essa prova.

De qualquer sorte, após o advento do Código Tributário Nacional, que consagrou o princípio da reserva legal na atividade administrativa de lançamento, as exigências tributárias somente poderão ser formalizadas com prova segura dos fatos

que revelem o auferimento da receita passível de tributação ou mediante a demonstração de que ocorreram aqueles fatos arrolados expressamente pela lei como presunções de omissões de receita.

Essas presunções à época da ocorrência dos fatos, no caso da legislação do Imposto de Renda, estavam limitados ao estabelecido nos artigos 180 e 181 do RIR/80. No caso No art. 180 a presunção legal assenta no fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. No art. 181 a presunção caracteriza-se, fundamentalmente, por suprimentos de caixa, fornecidos pelas pessoas ali enumeradas, "se a efetividade de entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas".

Nenhum outro dispositivo da legislação do imposto de renda continha regra jurídica em que o legislador tenha recorrido à técnica legislativa de construir hipótese de incidência a que corresponda fato imponível, assente em presunção legal de omissão de receitas, imputável às pessoas jurídicas.

A tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei, simples presunções *hominis* ou *facti*, não se prestam para alicerçar a incidência do Imposto sobre a Renda, como é cediço na doutrina e jurisprudência autorizadas.

Portanto, verifica-se a inexistência de um suporte material, fático, suficiente e hábil a justificar a suposta omissão de receitas. As simples informações a respeito do tomador dos cheques administrativos, por si só, não se constituem em meio capaz de caracterizar uma omissão de receitas, notadamente quando confrontada com a escrita comercial e fiscal do autuado, que deve prevalecer, eis que faz prova a favor do contribuintes.

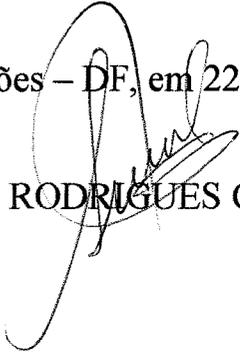
O princípio da reserva legal, os pressupostos da natureza do lançamento, a prova da disponibilidade econômica e jurídica da renda impõem ao Fisco a rigorosa apuração dos fatos.

A conclusão a que se chega, pois implica constatação da inexistência nos autos de elementos materiais suficientes e hábeis, por si só, para autorizarem e embassarem a autuação por omissão de receitas. Se persistisse, caracterizar-se-ia autuação por presunção não autorizada em lei.

Processo nº. :10880/018.162/96-79
Acórdão nº. :101-92.289

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso para tornar insubsistente a exigência do IRPJ e dos seus reflexos (PIS, FINSOCIAL/FATURAMENTO, ILL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. (fls. 92 a 111)

Sala das Sessões – DF, em 22 de setembro de 1998.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

Processo nº. :10880/018.162/96-79
Acórdão nº. :101-92.289

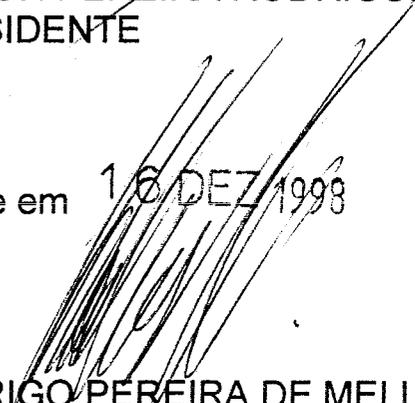
INTIMAÇÃO

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 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 16 DEZ 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 16 DEZ 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL