



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880/042.391/88-12

RECURSO Nº: 98.169

ACORDÃO Nº: 103-11.752

RECORRENTE: NAMBEI RASQUINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

R E L A T Ó R I O

Pelo Auto de Infração de fls. 1444, é exigida da empresa Nambel Rasquini Indústria e Comércio Ltda., CGC nº 62.985.767/0001-74, imposto de renda da pessoa jurídica, relativo aos exercícios de 1984 a 1986, acrescida da multa de 150% de que trata o art. 728, inciso III do RIR/80 e demais encargos legais.

A fiscalização deu como enquadramento legal da atuação os artigos 157, § 1º, 158, 176 a 179, 181, 191 § 1º, 192, 387, I e II, 676, III e 678, III, todos do RIR/80, em decorrência das infrações apuradas conforme "Termo de Verificações" de fls. 1435/1438, cujos itens 3 a 12 ora se transcreve:

"3. Em 11.08.86 foi realizada diligência especial na sede da empresa, resultando na apreensão de vasta documentação indicativa de irregularidades fiscais, destacando-se:

3.1. 1802 cheques de terceiros que foram arrolados pela fiscalização, conforme TERMO DE CONSATAÇÃO E INTIMAÇÃO lavrado em 13.08.86 (fls. 62), para que a contribuinte contejasse os mesmos com notas fiscais anteriormente emitidas. Em 29.09.86 a empresa apresentou a documentação de fls. 759 a 865, esclarecendo que parte dos cheques destinava-se a "garantia de fornecimento", sendo posteriormente devolvidos aos emitentes (clientes), e que o restante refere-se a "antecipação de pagamento", tendo emitido (após o bloqueamento do ta-

Acórdão nº 103-11.752

lonário), notas fiscais correspondentes, conforme relação própria, reconhecendo em consequência, os tributos cabíveis.

3.2. Talonários de cheques de duas contas bancárias (nº 36.054-6, Bradesco, agência 298 e nº 44.142-2, Bradesco, agência 495), em nome de SEIITI YAMAMOTO, gerente de vendas da empresa, e uma conta (nº 49.251-5, Bradesco, agência 495) de JOSÉ AUGUSTO PIRES, também funcionário, contendo cheques não preenchidos, porém já assinados pelos referidos prepostos. (Documentos originais às fls. 162 a 430 - conta nº 36.054-6, cheques nº 003615 a 003741; conta nº 44.142-2, cheques nº 02578 a 02610; e conta 49.251-5, cheques 000131 a 000150.

3.3. Um livro "razão" contendo na primeira capa o nome de SEIITI YAMAMOTO, contendo o controle do movimento bancário da conta nº 36.054-6, Bradesco, agência 298, no período de 16.11.84 a 05.08.85.

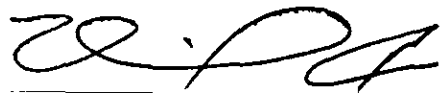
3.4. Centenas de cópias de pedidos recebidos pela empresa, inexistindo notas fiscais correspondentes (fls. 515 a 756).

4. Em 26.09.86, o Sr. SEIITI YAMAMOTO prestou os esclarecimentos constantes do termo de fls. 867/8, de clarando que era titular das duas contas bancárias retro citadas, mas que as mesmas eram movimentadas exclusivamente pelo pessoal administrativo da empresa NAMBEI RASQUINI, limitando-se a assinar os cheques não preenchidos, e que por ocasião da abertura das contas, a direção da empresa informou-lhe que todos os depósitos a serem efetuados seriam devidamente contabilizados, mas que jamais realizou qualquer acompanhamento para atestar o combinado.

5. Em 02.09.87 a empresa foi intimada (fls. 1142) a justificar os créditos bancários constantes das contas em causa (item 3.2), mediante preenchimento de demonstrativo próprio (fls. 1143 a 1342), vinculando os referidos depósitos com eventuais notas fiscais de sua emissão. A contribuinte limitou-se a solicitar prorrogação do prazo estabelecido, conforme doc. de fls. 1343/44, não mais se manifestando. Observamos que a conta em nome de JOSÉ AUGUSTO PIRES é de irrelevante valor em relação àquelas de SEIITI YAMAMOTO.

6. Os fatos e elementos materiais retro apontados, demonstram inequivocamente, indissolúvel vínculo entre a empresa e o movimento bancário em pauta. A titularidade meramente formal dos dois prepostos em relação às três contas bancárias, não pode, obviamente, elidir o sujeito passivo de fato, a responsável que gerou os rendimentos, ou seja, a empresa.

7. Configura-se assim, a existência de receitas omitidas, através do recebimento de pedidos de venda, sem emissão de notas fiscais correspondentes, depositando-se o produto de tais operações nas referidas contas bancárias estabelecendo verdadeira contabilidade paralela à escriturada.



Acórdão nº 103-11.752

8. Não logrando o contribuinte, comprovar ou justificar a origem dos créditos bancários, e estando os mesmos caracterizadamente vinculados às operações da empresa, impõem-se considerá-los produto de vendas omitidas, nos montantes a seguir demonstrados, e discriminados mês a mês no Anexo "A" deste Termo:

<u>EXERCÍCIO</u>	<u>PERÍODO BASE</u>	<u>CRÉDITOS BANCÁRIOS</u>
1984	1983	Cr\$ 2.424.080.268
1985	1984	Cr\$ 10.438.951.882
1986	1985	Cr\$ 48.059.841.407
1987	1986 1º SEM.	Cz\$ 60.742.631,44
1987	1986 2º SEM.	Cz\$ 24.277.386,58

9. Paralelamente às constatações já descritas, verifica-se que a empresa sofreu autuação fiscal relativa ao ICM, conforme Autos de Infração anexos, lavrados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, tendo a contribuinte acolhido as exigências tributárias, conforme recolhimentos de (fls. 1431 a 1434). Dentre as irregularidades apontadas pelo Fisco Estadual, diversos itens indicam matéria tributável também em relação ao IRPJ, conforme segue:

9.1. Auto de Infração nº 049897, série "G", lavrado em 30.11.84 (matriz).

9.1.1. Omissão de receitas, caracterizada por diferenças de saídas de mercadorias, no período de 01.01.84 a 31.08.84, no valor de Cr\$ 279.750.600, apurada através de levantamento de produção (fls. 1347 a 1365).

9.2. Auto de Infração nº 074786, série "N", de 06.10.86-FILIAL I

9.2.1. Item 1 do Auto:

Omissão de receitas, face à redução indevida da receita bruta, através da contabilização de vendas canceladas, sem haver a efetiva comprovação do regresso físico das mercadorias, nos valores abaixo:

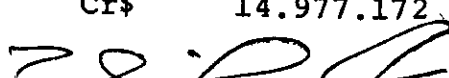
<u>EXERCÍCIO</u>	<u>PERÍODO BASE</u>	<u>VALOR</u>
1984	1983	Cr\$ 38.531.608
1985	1984	Cr\$ 157.200.675
1986	1985	Cr\$ 402.653.746
1987	1986 1º SEM.	Cz\$ 1.231.322,85
1987	1986 2º SEM.	Cz\$ 629.116,35

9.3. Auto de Infração nº 074845, série "N", de 29.10.86-FILIAL II.

9.3.1. Item 1 do Auto:

Omissão de receitas face a redução indevida da receita bruta, mediante a contabilização de vendas canceladas, sem haver a efetiva comprovação do regresso das mesmas, nos seguintes valores:

<u>EXERCÍCIO</u>	<u>PERÍODO BASE</u>	<u>VALOR</u>
1984	1983	Cr\$ 14.977.172



Acórdão nº 103-11.752

1985	1984	30.388.388
1986	1985	Cr\$ 250.537.608
1987	1986 1º SEM.	Cz\$ 98.352,75

9.3.2. Itens 4 e 5 do Auto:

Redução indevida do lucro líquido e lucro real, através de custos não comprovados, a título de compras, sem a correspondente entrada de mercadorias, canceladas em notas fiscais emitidas por contribuintes inidôneos - HELIOFER COMÉRCIO DE FERROS E SUCATAS LTDA e PLÁSTICOS MARQUES INDÚSTRIA COMÉRCIO REP. LTDA, empresas omissas perante a SRF, nos seguintes montantes:

<u>EXERCÍCIO</u>	<u>PERÍODO BASE</u>	<u>VALOR</u>
1985	1984	Cr\$ 144.781.109
1986	1985	Cr\$ 651.939.775

9.4. Auto de Infração nº 074915, série "N", de 29.09.86 - FILIAL III

9.4.1. Item I do Auto:

Omissão de receitas constatada através de levantamento específico, em que se apurou saídas de matéria prima sem emissão de documento fiscal, no período base de 1985 (exercício 1986), na importância de Cr\$ 478.199.917.

9.4.2. Item V do Auto:

Omissão de receitas, face à redução indevida da receita bruta, através da contabilização de vendas canceladas, sem haver comprovação do efetivo reingresso físico das mercadorias, nos valores abaixo:

<u>EXERCÍCIO</u>	<u>PERÍODO BASE</u>	<u>VALOR</u>
1986	1985	Cr\$ 10.742.600
1987	1986 1º SEM.	Cz\$ 43.003,64
1987	1986 2º SEM.	Cz\$ 16.141,80

9.4.3. Item VI do Auto:

Omissão de receitas face à contabilização como vendas canceladas, de mercadorias que não tiveram seu reingresso no estoque físico efetivamente comprovado, no valor de Cr\$ 28.242.400, relativo ao período base de 1985 (exercício de 1986).

10. Observamos que os itens VII e VIII do Auto lavrado na Filial III foram cancelados, conforme Termo de Retificação e Ratificação (fls.) e que em relação ao item III - compras sem documentação fiscal - a empresa efetuou a devida contabilização, conforme lançamentos de fls. 101 a 107 do Diário nº 23.

11. Resumo do montante tributável decorrente do item 9 acima:

Acórdão nº 103-11.752

EX.	PER.BASE	MATRIZ	FILIAL I	FILIAL II	FILIAL III	TOTAL
1984	1983	—	38.531.608	14.977.172	—	53.508.780
1985	1984	279.750.600	157.200.675	175.169.497	—	612.120.772
1986	1985	—	402.653.746	902.477.383	517.184.917	1.822.316.046
1987	86 1ºsem	—	1.231.322,85	98.352,75	43.003,64	1.372.679,24
1987	86 2ºsem	—	629.116,35	—	16.141,80	645.258,15

OBS: Os valores estão expressos em Cr\$ quanto aos exercícios de 1984 a 1986, e grafados em Cz\$ em relação ao exercício de 1987.

12. Exceção feita à irregularidade apontada no item 9.3.2. (custos não comprovados), a matéria tributável total apurada caracteriza-se como omissão de receitas. Assim sendo, descabe sobrepor o montante tributável originado dos depósitos bancários não justificados (item 8), com as omissões de receita derivadas da apuração pelo Fisco Estadual, evitando-se possível bitributação. Em consequência, os valores a serem adicionados ao lucro real declarado pela empresa, será a somatória de:

12.1. Total das irregularidades apontadas no item 9 e consolidadas no quadro 11 (custos não comprovados e omissões de receitas).

12.2. Total dos créditos bancários não justificados (item 8), menos os valores correspondentes a omissões de receitas incluídas no item 12.1 (ítems 9.1.1; 9.2.1; 9.3.1; 9.4.2; 9.4.3.)

EXERCÍCIO	PERIODO BASE	ITEM 12.1.	ITEM 12.2.	ADIÇÃO AO LUCRO REAL
1984	1983	Cr\$ 53.508.780	2.370.571.488	2.424.080.268
1985	1984	Cr\$ 612.120.772	9.971.612.219	10.583.732.991
1986	1985	Cr\$ 1.822.316.046	46.889.465.136	48.711.781.182
1987	86 1º sem.	Cz\$ 1.372.679,24	59.369.952,20	60.742.631,44
1987	86 2º sem.	Cz\$ 645.258,15	23.632.128,43	24.277.386,58

A tributação referente ao exercício de 1987, foi feita no processo nº 10880/042.345/88-03, objeto do recurso nº 98.168.

Tempestivamente foi apresentada a impugnação de fls. 1449/1455, cujas razões de defesa são em resumo:

- que o valor exigido da empresa supera em várias vezes ao seu patrimônio líquido;
- que a autuação se deu com base na presunção de renda, tanto no que se refere aos supostos depósitos bancários, como no que se

Handwritten signature/initials

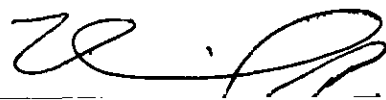
Acórdão nº 103-11.752

refere aos autos lavrados pelo Fisco Estadual;

- que com relação a autuação baseada em prova emprestada pelo Fisco Estadual, diversas são as decisões no sentido de tolher tais pretensões do Fisco Federal, (cita ementa de acórdãos);
- que a utilização da prova emprestada é presunção de existência de receitas não contabilizadas, que por sua vez está cal cada na possível saída de mercadorias sem o lançamento do ICM, o que não serve por si só para legitimar exigência do imposto sobre a renda;
- que múltiplas razões podem concorrer para que sejam efetuados lançamentos a crédito em contas bancárias, sem que por isso estejam os mesmos a retratar uma percepção de renda, (cita exemplos);
- que os depósitos bancários podem, eventualmente, estar sugerindo possível existência de sinais de riqueza, não coincidente com a renda oferecida à tributação, são portanto indícios de renda omitida, mas não são, em si e por si, sinais exteriores de riquezas e muito menos evidenciam renda auferida e não declarada. São meras presunções, (cita decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos);
- que o Decreto-lei nº 2471/88 determinou o fim das pendências de lançamentos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;
- que cabe à administração provar, e nunca supor, porque a competência outorgada à União, cinge-se a permitir a criação de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, não havendo competência para instituição de imposto sobre a renda presumida, provável ou hipotética.

A decisão de fls. 1463/1470 que manteve a ação fiscal, tem como base os seguintes considerandos:

"CONSIDERANDO que o art. 9º do Decreto Lei nº



Acórdão nº 103-11.752

2471 de 1º de setembro de 1988 determinou que se arquivasse, "conforme o caso" os processos administrativos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes bancários, tendo, contudo, tal dispositivo por razão teológica por um termo ao grande volume de autuações efetuadas, mormente contra pessoas físicas e baseadas apenas em extratos bancários, sem quaisquer outros elementos probatórios, constituindo até certo ponto tais autuações restrição a liberdade financeira do indivíduo, já que este não é obrigado a manter escrituração de sua movimentação bancária;

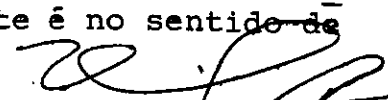
"CONSIDERANDO, em complementação ao parágrafo anterior, que o legislador ao usar a expressão "conforme o caso" deixou aberta à administração tributária a faculdade de lavrar autos de infração nas hipóteses em que outras provas viessem a corroborar a existência de infração à legislação do imposto de renda, mormente nos casos de existência de sonegação fiscal;

CONSIDERANDO, na análise da espécie, que a Empresa girava todo seu movimento bancário em conta particular do Sr. Siiti Yamamoto, conforme se pode observar por toda evolução do trabalho fiscal cujo resumo foi trazido ao relatório integrante da presente peça processual e que se encontra numerado de 1º a 6º;

CONSIDERANDO ser prática comum empresas girarem contas em nome de pessoas físicas, sem contabilizá-las (caixa 2) e que tal prática constitui sonegação fiscal, tendo, na espécie, havido flagrante da infração de molde e justificar a aplicação da multa dos artigos 728-III do RIR/80, tendo sido violado, principalmente, o art. 157 do mesmo Regulamento, já que toda empresa é obrigada a escriturar todas as suas operações e na hipótese os depósitos bancários, sendo portanto legítimo tributá-los desde que a empresa não comprove a origem dos recursos que os ensejaram;

CONSIDERANDO que os demais dispositivos aplicados, quais sejam: art. 158 (sonegação fiscal); 176 a 179 (método de determinação das receitas), 181 (indícios na escrituração que levam à conclusão de emissão de receitas); 191 § 1º (despesas operacionais não comprovadas); 678-III (declaração de rendimentos inexata) 678-III (dispositivo que autoriza a autoridade fiscal a computar as importâncias não declaradas ou a arbitrar o rendimento tributável de acordo com os elementos de que dispuser, nos casos de declaração inexata), todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo decreto nº 85.450 de 04/12/80 fecham um quadro típico perfeitamente adequado ao procedimento da empresa;

CONSIDERANDO, quanto a tributação baseada nos autos de infração e imposição de multa do Fisco Estadual, que a jurisprudência dominante é no sentido de



Acórdão nº 103-11.752

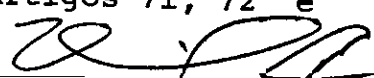
aceitar tais bases probatórias nas hipóteses em que esses autos refletirem no montante do Imposto de Renda a ser pago e quando a Empresa não comprove que tais autos são procedentes;

CONSIDERANDO que na hipótese dos autos os Fiscais Autuantes examinaram criteriosamente um por um os autos de infração e imposição de multa do Fisco Estadual, concluindo, com acerto, que eles tem reflexos no montante do imposto de renda tendo constatado inclusive que a empresa recolheu o ICM deles oriundo;

CONSIDERANDO que os Autuantes fizeram um balanço entre o montante oriundo dos extratos bancários com o montante oriundo da tributação com base nos autos de infração e imposição de multa, a fim de evitar a bitributação sem que houvesse contestação do montante resultante, por parte da defesa da Autuada."

Dentro do prazo regulamentar foi interposto o recurso de fls. 1472/1485, ratificando os argumentos da impugnação e aditando em resumo o seguinte:

- que o julgador de primeira instância procurou de todos os meios defender a autuação, buscando analogias em fatos diferentes, esquecendo-se que a analogia estabelecida pelo art. 108 do CTN é para a interpretação da legislação tributária e nunca para a interpretação dos fatos, no qual deve prevalecer a verdade material;
- que os depósitos bancários evidenciam indícios que conduziriam a presunção, desde que corroborados com outros elementos que o sustentasse, o que deveria ter sido feito pela fiscalização, pois o ônus da prova incumbe ao autor;
- que a presunção é inadmissível pois não tem a condão de ser fato gerador de qualquer tributo, nos termos dos artigos 107 e 112 do CTN;
- que é incabível a autuação visto que a Coordenação do Sistema de Tributação emitiu o Parecer CST nº 943/86 e seus itens "7" e "11" fala que a omissão de compras e omissão de receitas nem sempre conduzem a omissão de lucro.
- que não cabe a aplicação da multa de 150%, visto não ter cometido nenhuma das infrações definidas nos artigos 71, 72 e



Acórdão nº 103-11.752

73 da Lei nº 4502/64;

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ILCENIL FRANCO, Relator.

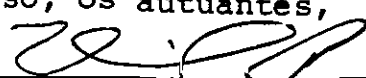
Recurso tempestivo, dele conhecido.

A exigência tributária tratada nestes autos decorre de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários efetuados em três contas abertas em nome de empregados da recorrente, e por apurações efetuadas pelo Fisco Estadual. Ressalte-se no entanto que dos valores apurados pelo Fisco Estadual, a fiscalização somente adicionou aos depósitos bancários as importâncias referentes a custos não comprovados, constantes do item 9.3.2. do Termo de Verificações, ou seja Cr\$ 144.781.109 no exercício de 1985 e Cr\$ 651.939.775 no exercício de 1986.

O Termo de Verificações, transcrito no relatório, mostra como desenvolveu o trabalho fiscal. Assim analisando esta peça básica em confronto com a documentação constante do processo, chega-se fácil a conclusão de que a recorrente mantinha três contas bancárias em nome de dois de seus empregados. Por outro lado, vê-se também que os autuantes intimaram a empresa a identificar nas relações de depósitos de fls. 1143 a 1342 os depósitos que correspondiam a notas fiscais emitidas, o que não foi feito apesar dos prazos pedidos e prorrogados, conforme consta das correspondências de fls. 1343 e 1344.

Tanto na impugnação quanto no recurso, a empresa em momento algum negou que as citadas contas lhe pertenciam e eram por ela movimentadas, seus argumentos se prendem a que a tributação está sendo feita por presunção, quer no que se refere às várias decisões administrativas e judiciais, quer no que determina o Decreto-Lei nº 2471/88.

A autoridade administrativa neste caso, os autuantes,



Acórdão nº 103-11.752

deram todas as oportunidades para que a empresa demonstrasse que aquelas importâncias depositadas nas três contas bancárias provi-nham de receitas devidamente contabilizadas ou até mesmo de transfe-rências normais, não tendo a recorrente demonstrado nos autos qual-quer esforço no atendimento das solicitações, aliás nem mesmo na im-pugnação ou no recurso, fez qualquer contestação ao que apurou a fiscalização. Como se vê, não se trata de simples tributação com ba-se em depósitos bancários, prática rejeitada pelos tribunais admi-nistrativos e judiciais e agora proibida pelo DL 2471/88. Não estan-do também configurada a tributação por presunção tão explorada pe-las defesas. No caso, a fiscalização apurou os depósitos e solici-tou a empresa que apresentasse a origem dos mesmos, não tendo no en-tanto obtido qualquer resposta. Assim, como bem diz o patrono da re-corrente, deve prevalecer princípio da verdade material, e esta está comprovada nos autos, quando a autoridade competente constatou que a empresa mantinha movimento bancário a margem da contabilidade ou se-ja em nome de terceiros e ela, empresa, não conseguiu dizer qual a origem dos recursos. Por outro lado não procedem também as alegações de que a decisão recorrida está amparada em analogia, pois a mesma examinou os fatos e decidiu corretamente.

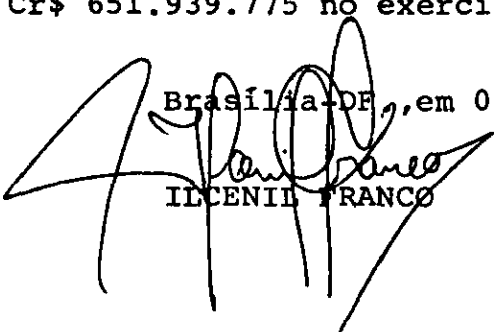
Quanto a utilização de prova emprestada pelo fisco estadual, tem este colegiado as rejeitado quando os autos trazem apenas conclusões de trabalhos de fiscalização, o que não é o caso presente, vez que os autuantes incluíram na tributação do imposto de renda somente as omissões apuradas pela fiscalização estadual que acarretaram redução da receita da empresa, ou seja aqueles que dire-tamente influenciaram na determinação do lucro real dos exercícios fiscalizados.

Insurge também a recorrente quanto a multa aplicada, neste ponto entendo que a mesma está parcialmente correta, quanto aos valores apurados em decorrência de prova emprestada pelo Esta-do, visto que normalmente tais infrações têm sido punidas com a mul-ta de 50%. O mesmo não se pode dizer no que se refere a valores de-positados em contas de terceiros, visto que aí está demonstrada a intensão da prática dos crimes de que trata, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64, punidos com a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) estabelecida no art. 728 inciso III do RIR/80.



Acórdão nº 103-11.752

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja reduzida de 150% para 50% a multa aplicada, sobre as importâncias de Cr\$ 144.781.109 no exercício de 1985 e Cr\$ 651.939.775 no exercício de 1986.



Brasília-DF, em 06 de novembro de 1991

ILCENIL FRANCO

- RELATOR