

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10940.000088/95-19
Recurso n.º : 110.758
Matéria: : IRPJ e OUTROS - ANO CALENDÁRIO: 1993 e MÊS 01/94
Recorrente : SZES & CHAVES LTDA.
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1997'
Acórdão n.º : 105-12.000

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado de acordo com as disposições legais de regência.

LUCRO PRESUMIDO - LUCRO ARBITRADO - Não mantendo a fiscalizada escrituração contábil completa, suficiente para a tributação pelo Lucro Real, resta ao fisco a constituição do crédito tributário correspondente, sob as formas de tributação restante, ou seja, pelo lucro presumido ou lucro arbitrado, de acordo com a legislação específica aplicável ao contribuinte, no momento da ocorrência do fato gerador.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Movimentação bancária não contabilizada, não devidamente justificada quando solicitado, pode caracterizar a receita bruta da empresa, para efeitos de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECORRÊNCIA - COFINS - DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, ao decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

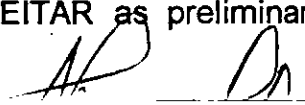
PIS RECEITA OPERACIONAL BRUTA - DECORRÊNCIA - Tendo os Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449/88 sido julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e sua vigência sido suspensa através da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, incabível a exigência da contribuição, nos seus termos.

MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - Incabível a aplicação, concomitante, das multas pelo atraso na entrega da Declaração de Rendimentos, de 1% ao mês ou fração, com a multa de lançamento de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SZES & CHAVES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no



mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) - IRPJ: excluir a multa pela por atraso na entrega da declaração de rendimentos; 2) - PIS RECEITA OPERACIONAL: excluir integralmente a exigência. (Mantidas as demais exigências objeto do recurso: COFINS, IRF e Contribuição Social), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE



NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JORGE PONSONI ANOROZO.

Processo n.º : 10940.000088/95-19

Acórdão n.º : 105-12.000

Recurso n.º : 110.758

Recorrente : SZES & CHAVES LTDA

RELATÓRIO

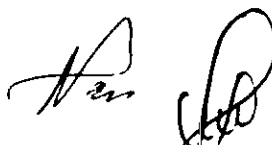
Contra a empresa acima identificada, foram lavrados os seguintes Autos de Infração: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 205/214); PIS / Receita Operacional (fls. 215/221); Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (fls. 222/229); Imposto de Renda Retido na Fonte - Lucro Arbitrado (fls. 229/232); e Contribuição Social (fls. 233/241), referentes ao Ano Calendário de 1993 e ao mês de Janeiro de 1994.

Tendo sido apurado que a fiscalizada não dispunha de escrituração regular, apresentado livro Caixa e Livro de Registro de Inventário, não tendo apresentado a Declaração de Rendimentos do Ano Calendário de 1993, manifestado interesse de optar pelo Lucro Presumido, a fiscalização, considerou como receita bruta mensal os valores referentes aos créditos líquidos existentes em sua conta corrente bancária, os quais englobariam as receitas escrituradas nos seus livros fiscais de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, procedeu ao lançamento com base no Lucro Presumindo, no período mencionado.

Quanto ao mês de janeiro de 1994, em razão de inexistir receita escriturada nos livros fiscais, nem Livro Caixa escriturado, sobre a receita apurada, foi dado o tratamento de lucro arbitrado.

Os valores dos créditos líquidos considerados como receita bruta, foram buscados na conta bancaria que a fiscalizada mantinha no banco Bradesco, após a intimação para que a mesma comprovasse a origem dos recursos utilizados, não sendo devidamente comprovados.

Foi também lançada multa por atraso na entrega da declaração de imposto de renda pessoa jurídica, referente ao ano calendário de 1993.



Em sua impugnação, tempestivamente apresentada (fls. 252/257), a recorrente contesta integralmente os lançamentos realizados.

A Delegacia da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, através da decisão n.º 2-084/95 (fls. 259/267). Considera os lançamentos procedentes.

Inconformada, a recorrente apresenta Recursos Voluntários (fls. 271/276) repetindo as alegações já postas por ocasião da impugnação, que em síntese são as seguintes:

- Que o Auto de Infração é nulo porque lastreado em extratos bancários obtidos, pela autoridade fiscal, junto a instituição financeira, sem autorização expressa, com infração aos incisos X e XII, do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira;

- Que os depósitos tributados se referiam, na realidade, a "*valores de terceiros*", conforme respostas fornecidas às indagações das autoridades fiscais;

- Que a fiscalização tributou com base em presunção, ao considerar como receitas operacionais de vendas, os créditos líquidos existentes em sua conta corrente bancária;

- Que por força do art. 9º do Decreto-lei n.º 2.471/88 "*é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários*";

- Que não foi observado o *DEVIDO PROCESSO LEGAL*, no que concerne aos demonstrativos da base de cálculo, anexo às folhas 204, do processo, de cujo teor não foi intimado o contribuinte;

- Que não é correta a utilização da sistemática do lucro presumido, nos termos do artigo 13, da Lei n.º 8.541/92, em procedimento de ofício;

Processo n.º : 10940.000088/95-19

Acórdão n.º : 105-12.000

- Que o lucro arbitrado no ano de 1994 foi realizado com amparo na Portaria n.º 524/93, editada nos termos do artigo 21, § 1º da Lei 8.541/92, e não é lícito estabelecer base de tributo em mera portaria, pois segundo o CTN, art. 97, inciso IV, somente a Lei pode fixar base de cálculo de tributo.

Conclui requerendo a declaração de IMPROCEDÊNCIA do auto de infração contestado.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters, likely representing the name of the reporting officer.

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente, e, por preencher as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

Entendo que não há porque alterar as bem colocadas razões de decidir da autoridade monocrática administrativa, que adoto e a seguir transcrevo, em parte:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.

Como se observa nos autos, tendo o fisco verificado que a fiscalizada não mantinha escrita contábil e deixou de apresentar a declaração de rendimentos referente ao ano-calendário 1993, mas efetuou substancial movimentação financeira na conta bancária mantida no banco Bradesco, no período 05/93 a 01/94 (fls. 15/97), intimou a empresa para que comprovasse a origem dos recursos utilizados nos créditos e depósitos feitos na referida conta.

Em sua resposta, às fls. 117, a autuada afirmou que os créditos correspondem a receitas de vendas da empresa - de carne resfriada - e depósitos recebidos de terceiros para compra de insumos agropecuários e gado em pé. Já na resposta de fls. 122 e na peça impugnatória afirma corresponderem unicamente a "depósitos de terceiros", sem, no entanto, fazer prova alguma.

Tal alegação, porém, é infirmada pelos documentos de fls. 124/125, os quais demonstram vários créditos feitos na conta bancária em questão, de n.º 48021-5, proveniente de cobranças efetuadas contra a empresa Alberto Schenekemberg & Cia Ltda,

cliente da fiscalizada, como atestam as notas fiscais 919 e 926, às fls. 127 e 131, respectivamente.

Por outro lado, fossem os créditos efetivamente valores de terceiros para compra de insumos e gado, as provas seriam de fácil produção, como a apresentação, por exemplo, das notas fiscais correspondentes às compras efetuadas e dos cheques emitidos pela autuada para o pagamento das referidas notas. Em vez disso, no entanto, a autuada limita-se apenas a alegar sem nada comprovar. Nem mesmo os nomes dos possíveis titulares dos valores que teriam sido depositados em sua conta bancária a impugnante apresenta.

Se a comprovação é possível e a autuada não a faz, porque não pode ou porque não quer, é lícito concluir que tais valores não são depósitos de terceiros, mas correspondem, na verdade, a receitas da pessoa jurídica.

É conveniente lembrar, aqui, que segundo dispõe o artigo 165 do RIR/80, toda documentação relativa à atividade da pessoa jurídica, ou que se refira a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, deverá ser por ela guardada, enquanto não estiverem prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes. Tal entendimento é aplicável, inclusive, às empresas tributadas através do lucro presumido, conforme prevê o art. 37 da Instrução Normativa DrRF n.º 21/92.

Assim, cabe à empresa, quando intimada a tanto, a apresentação dos documentos que comprovem a origem dos valores depositados em suas contas bancárias. Não a fazendo a fiscalizada, os depósitos bancários, nos valores que superem as receitas declaradas, configuram-se como prova da receita omitida. No presente caso, como nenhuma receita foi declarada, a totalidade dos depósitos não justificados representa receita suprimida à tributação.

Este, alias, é também o entendimento do Conselho de Contribuintes, como se depreende dos termos do acórdão n.º 101-84.438/92, da 1ª Câmara do 1º Conselho, "Verbis":



"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - a pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro presumido não está liberada da obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários e, quando solicitada, está adstrita à apresentação da documentação respectiva que possa comprovar a modificação de sua situação patrimonial. Assim, comprovando a fiscalização que a empresa realizou depósitos bancários sem a devida justificação da origem destes, que superam as receitas declaradas, justifica-se a tributação da receita omitida."

Incorreta, portanto, a alegação da impugnante de que não é lícita a utilização de extratos bancários para a aferição da receita da pessoa jurídica.

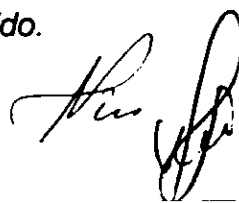
Também não assiste razão à impugnante quando invoca o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei n.º 2.471/88. Tal dispositivo, na verdade, alcança os débitos, arbitrados unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, constituídos até a data da sua publicação.

No presente caso, o fisco executou as seguintes ações, entre outras:

a) intimou a empresa para que apresentasse os livros contábeis/fiscais e a documentação correspondente (intimação de fls. 03/04 e 120);

b) demonstrou que a conta bancária mantida pela empresa no banco Bradesco servia para receber recursos provenientes de vendas de mercadorias (fls. 124/125);

c) envidou esforços no sentido de esclarecer a origem dos créditos registrados na referida conta (intimação de fls. 116; 118 e 120), não tendo obtido, por parte da autuada, porem, o mínimo interesse nesse sentido.



Desta forma, contrariamente à hipótese prevista no diploma legal invocado pela impugnante, os depósitos configuram-se prova da omissão de receitas, como bem colocado no acórdão n.º 103-9.072/89, do 1º Conselho de Contribuintes, "verbis":

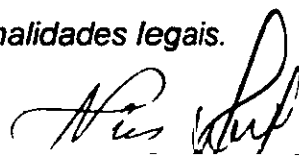
"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para que se possa aplicar a regra do art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei 2.471/88, necessário se torna que a exigência do tributo esteja unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Se a fiscalização examinou a empresa no local e a intimou a apresentar a comprovação e documentação específica e envidou esforços para 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."

Outra razão pela qual é inaplicável ao presente caso o artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei n.º 2.471/88, é que tal dispositivo cancelou, na data de sua publicação (02.09.88), os débitos já apurados com base exclusivamente em extratos bancários, determinando o arquivamento dos processos correspondentes. Ora, tendo sido o presente lançamento efetuado em 08/02/95, não há como considerá-lo "cancelado" pelo referido diploma legal, ainda mais levando-se em conta a interpretação literal de dispositivos que tratam de exclusão de crédito tributário, determinada pelo artigo 111, inciso I, do CTN e o que dispõe o "caput" do artigo 180 do mesmo diploma legal.

Também equivoca-se a impugnante quando afirma não ser correta a utilização, em lançamento de ofício, da sistemática do lucro presumido.

Na verdade, tal procedimento é perfeitamente possível, conforme se vê nos termos do artigo 2º e parágrafos da Instrução Normativa SRF n.º 98/93, "Verbis".

"Art. 2º - A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e da contribuição social implicará o lançamento de ofício dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais."



§ 1º - No lançamento será observada a forma de pagamento do imposto mensal adotada pela pessoa jurídica no decorrer do ano calendário.

§ 2º - As pessoas jurídicas que não tenham efetuado nenhum pagamento durante o ano-calendário estarão sujeitas a lançamento de ofício efetuado com base nas regras de estimativa previstas no art. 24 da Lei n.º 8.541/92, desde que mantenham escrituração contábil de acordo com a legislação comercial e fiscal ou Livro-caixa, para as empresas não obrigadas à apuração do imposto de renda com base no lucro real mensal.

§ 3º - Na hipótese do § 2, quando a pessoa jurídica mantiver, além da escrituração contábil, a escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, demonstrando o resultado fiscal apurado em cada mês, o lançamento do imposto será efetuado com base no lucro real mensal."

No presente caso, não mantendo a fiscalizada escrituração contábil, o que elimina a possibilidade de tributação com base no lucro real, agiu corretamente o fisco ao efetuar o lançamento com base no lucro presumido, no ano-calendário 1993, tendo em vista que para aquele período a empresa apresentou Livro-caixa e Livro Registro de Inventário. A própria autuada, aliás, informou através do documento de fls. 122 ser sua intenção optar por essa forma de tributação.

Ademais, e é bom que se diga, não sendo possível a tributação com base no lucro real, ante a falta de escrita comercial, caso não fosse também aplicável a sistemática do lucro presumido, como quer a impugnante, o lançamento teria que ser efetuado através do lucro arbitrado, o que tornaria a exigência mais onerosa do que a que foi efetiva e corretamente procedida pelo fisco.



Correta, também, a tributação, no ano-calendário 1994, pelo lucro arbitrado, em face da inexistência de escrita contábil ou Livro-caixa, consoante o que dispõe o artigo 3º, inciso II, da Instrução Normativa SRF n.º 98/93, "verbis":

"Art. 3º - No decorrer do ano-calendário o imposto sobre a renda e a contribuição social devidos serão exigidos com base nos critérios do lucro arbitrado quando:

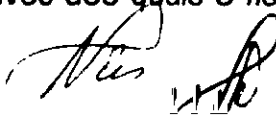
- I -.....*
- II - nos demais casos, o contribuinte não mantiver atualizada a escrita comercial ou o livro-caixa, quando for o caso."*

Quanto à Portaria MF n.º 524/93, que fixou percentuais e estabeleceu normas para o cálculo do lucro arbitrado, está em perfeita consonância com o disposto no artigo 21, § 1º, da Lei n.º 8.541/92, "Verbis":

§ 1º - Compete ao Ministro da Fazenda, para efeito do arbitramento de que trata o inciso IV, deste artigo, fixar a percentagem incidente sobre a receita bruta, quando conhecida, a qual não será inferior a quinze por cento e levará em conta a natureza da atividade econômica da pessoa jurídica que, optante pelo lucro presumido, não atender ao estabelecido no art. 18, desta Lei."

Alem do mais, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se quanto à legitimidade ou não dos poderes conferidos por tal dispositivo legal, como reclama a impugnante.

Relativamente ao argumento de que não foi observado o devido processo legal no que concerne ao demonstrativo da base de cálculo, a impugnante faz vagamente tal afirmação, sem, contudo, dizer onde estaria a falha a que se refere, fazendo menção, apenas, ao quadro de fls. 204, citado no auto de infração. Analisado referido quadro, verifica-se que demonstra de forma clara os cálculos através dos quais o fisco chegou aos



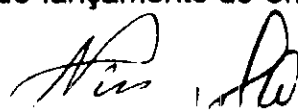
créditos líquidos considerados receita da pessoa jurídica nos períodos de apuração 05/93 a 01/94. Do referido quadro, a autuada foi devidamente cientificada, conforme se observa pelos termos das seguintes frases, constantes do item 9º e do último parágrafo do auto de infração, respectivamente: "Declaro-me ciente deste auto de infração e seus anexos, dos quais recebi cópia" e "Fazem parte integrante do presente Auto de Infração, todos os termos e/ou documentos nele mencionados." (fls. 211 e 214).

Rechaça-se, por fim, a alegação de nulidade, a qual só ocorre nos casos previstos no art. 59, incisos I e II do Decreto n.º 70.235/72, ou seja: quando os termos forem lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões forem proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorre no presente processo.

Ademais, não é correta a afirmação de que o fisco conseguiu ilicitamente os extratos bancários que embasam a tributação, porquanto os obteve junto ao Banco Bradesco S/A, através de solicitação constante do Ofício Gab n.º 1-032, do Delegado da Receita Federal em Ponta Grossa (fls. 13), conforme faculta a legislação pertinente (art. 38, parágrafo 5º e 6º da Lei n.º 4.595/64; art. 197, inciso II, do CTN; art. 661 do RIR/80 e art. 8º da Lei n.º 8.021/90), o que, em hipótese alguma, fere as disposições dos incisos X, XII e LVI do artigo 5º da Constituição Federal, como quer fazer crer a impugnante.

Comine-se, por oportuno, que os agentes fiscais estão impedidos de divulgar qualquer informação obtida em razão de ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, no parágrafo 6º do art. 38 da Lei n.º 4.595/64 e no art. 198 do CTN. Assim, a prestação de informações por parte das instituições financeiras à autoridade tributária competente não implica em quebra do sigilo bancário, mas, apenas, na sua transferência.

Entretanto, entendo não caber a aplicação da multa pela falta de apresentação da declaração de rendimentos, prevista no art. 727, inciso I, alínea "a", do RIR/80, pois sobre a mesma base foi aplicada a multa de lançamento de ofício, prevista no



art. 4º, Inciso I, da Lei n.º 8.218/91, pois a aplicação da segunda, exclui a aplicação da primeira.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, quanto ao IRPJ, somente para excluir da exigência a multa pela falta de apresentação da declaração de rendimentos, de 2.063,05 UFIR.

DECORRENTES:

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

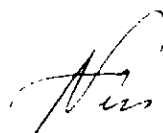
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, e no mais que o processo trata, e ainda, pelas razões consignadas referente ao Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso, dando aqui, o mesmo tratamento dado para decidir ao auto de infração principal (IRPJ).

PIS RECEITA OPERACIONAL

Quanto ao PIS Receita operacional, muito embora até as sessões do mês de setembro próximo passado, vinha entendendo de modo diverso, passo a entender que, tendo os Decretos leis n.º 2.445 e 2.449/88 julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e também sendo objeto da Resolução n.º 46/95 do Senado Federal, que lhes suspendeu a vigência, não pode a referida contribuição, ser exigida com base nos mesmos.



Processo n.º : 10940.000088/95-19

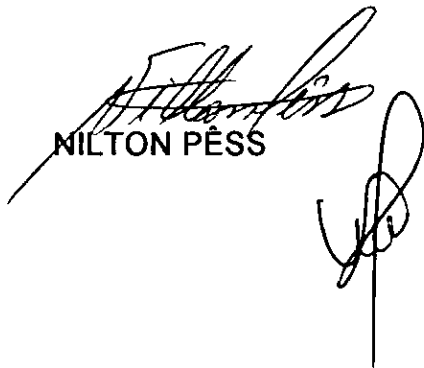
Acórdão n.º : 105-12.000

Tendo o fato gerador da obrigação, lançada no Auto de Infração sob análise, considerado ocorrido em 31/12/88, portanto após a edição dos Decretos-lei com a vigência suspensa, incabível a exigência da contribuição.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, quanto ao PIS Faturamento.

É o meu voto, que leio em plenário.

Sala das Sessões - DF, 09 de dezembro de 1997


NILTON PÊSS

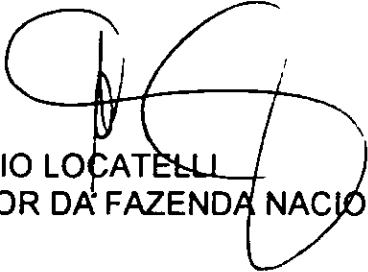
INTIMAÇÃO

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial n.º 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília - DF, em 17.12.97


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em 20 JAN 1998


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL