MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 11051.000570/00-85
Recurso nº : 131.025
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1995 a 1998
Recorrente : EZIMPORT COMISSÁRIA DE DESPACHOS ADUANEIROS LTDA.
Recorrida : DRJ – PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 16 de abril de 2003
Acórdão nº : 108-07.356

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – No julgamento de primeiro grau foi analisado o pedido de perícia contábil. A decisão está perfeitamente motivada pela desnecessidade de tal perícia. Inocorre nulidade quando o Acórdão de primeira instância está fundamentado e aborda todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante. Preliminar rejeitada. (Decreto nº 70.235/72, artigos 31 e 59).

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL – DESNECESSIDADE – INDEFERIMENTO – Quando presentes nos autos os elementos que permitam ao julgador formar sua convicção torna-se desnecessária a realização de perícia, ou mesmo de diligência. Pedido indeferido.

AUTOS DE INFRAÇÃO – ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÕES – SIGILO BANCÁRIO – PRAZOS PARA PRESTAR INFORMAÇÕES – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Constatado dos autos que os termos de intimação foram lavrados na forma da lei, com prazos compatíveis e a apresentação dos documentos, pelo contribuinte, foi espontânea, há que se rejeitar as alegações do contribuinte. Não ocorre nulidade na lavratura de auto de infração por servidor competente, com observância de todos os requisitos legais. Preliminares rejeitadas.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – ATIVIDADE DE DESPACHANTE ADUANEIRO – EXERCÍCIO DA PROFISSÃO – DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL – COEFICIENTE PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO EM 1995 – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL – Para exercer as atividades de despachante aduaneiro basta se inscrever na Receita Federal e obedecer à legislação pertinente, não sendo necessária habilitação profissional anterior, como cursos ou títulos. No ano-calendário de 1995 a empresa que tinha por objeto tal atividade devia determinar o lucro presumido com base no coeficiente de 10%, aplicável aos prestadores de serviço, em geral. Recurso provido (Lei nº 8.981/1995, artigo 28, § 1°, alínea b; Decreto-Lei n° 2.472/1988, art. 5°, § 3° e Decreto n° 646/92, artigos 5° e 10)

mgga

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – LANÇAMENTO APOIADO EM INDÍCIOS - Incabível o lançamento apoiado apenas em indícios de omissão de receitas, sem suporte em procedimentos de auditoria que caracterizem o fato detectado como infração à legislação tributária.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO JUSTIFICADA - Insubsiste o lançamento realizado no ano-calendário de 1996 com base exclusivamente em depósitos bancários, sem vinculação deles à receita desviada, por ferir o princípio da reserva legal consagrado nos arts. 3, 97 e 142 do Código Tributário Nacional. Os depósitos bancários, por si só, não representam disponibilidade econômica ou jurídica de renda e não constituem fato gerador do imposto. O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano-calendário de 1997, por força do disposto no art 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem à infrações apuradas por presunção.

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – JUROS DE MORA – CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DA TAXA SELIC – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).

JUROS DE MORA – CÁLCULO BASEADO NA TAXA SELIC – CONSONÂNCIA COM O CTN - Para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, *se a lei não dispuser de modo diverso* (art. 161, § 1º).

PIS – CSL E COFINS – LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda

Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por EZIMPORT COMISSÁRIA DE DESPACHOS ADUANEIROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar as exigências relativas aos anos de 1995 e 1996, reduzindo-se ainda no ano de 1998 a multa de ofício de 150% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que mantinham as exigências relativas ao ano de 1996. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Lósso Filho.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LÓSSO FILHO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2003

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 11051.000570/00-85
Acórdão nº : 108-07.356

Recurso nº : 131.025
Recorrente : EZIMPORT COMISSÁRIA DE DESPACHOS ADUANEIROS LTDA.

# RELATÓRIO

Recorre o contribuinte de Acórdão que declarou o lançamento procedente.

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros – PIS, CSL e COFINS - (fls. 05/32). Foi constatada omissão de receita caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada (ocorrências em jan, fev, mar, abr, ago e set /1996 e também em dez/1998). Também foi constatada a aplicação indevida do coeficiente de presunção do lucro (10% ao invés de 30%) referente à atividade de despachante aduaneiro (ocorrências nos períodos mensais de 1995). De acordo com o narrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/42) a omissão de receitas foi praticada com evidente intuito de fraude sendo, portanto, efetuados os lançamentos (IRPJ e outros) com a penalidade agravada de 150%. Para a outra infração constatada (IRPJ e PIS/Repique para 1995) foi exigida a multa normal de 50%.

Da análise dos autos também ficou constatado que: 1) o regime de tributação adotado pelo contribuinte nos anos autuados foi o do lucro presumido; 2) não houve infração constatada para dez/1996, mas houve o lançamento de adicional de 10% pois o somatório dos lucros declarado (165.025,90) e acrescido de ofício (134.519,68) supera o limite anual (240.000,00) naquele mês no montante de R$ 59.545,58; 3) houve lançamento de adicional relativo a todo o lucro acrescido de ofício para o 4º trim/1998 (3.360,00), pois o lucro declarado (62.832,66) supera o limite

trimestral (60.000,00) e 4) também foi lavrado auto de infração do imposto de renda na fonte, incidente sobre pagamentos a sócios ou terceiros sem comprovação da operação, formalizado em outro processo (11051.000569/00-04).

Instruindo o processo foram anexados os documentos de fls. 43/152, destacando-se: a) os termos lavrados junto ao contribuinte e as respostas aos mesmos (fls. 35/51; 54/63 e 75/78); b) os termos junto a terceiros e os documentos referentes a estes (64/70); c) o extrato da declaração de rendimentos – IRPJ/1996, referente ao ano-calendário de 1995; d) as fotocópias de livros contábeis (fls. 81/135 e 148/152); e e) as fotocópias dos comprovantes de depósitos bancários (fls. 136/147).

A empresa apresentou impugnação integral aos autos (fls. 167/216), da qual serão relatados os trechos relevantes para a solução do litígio:

Preliminarmente pleiteia a nulidade do auto de infração por violação do sigilo bancário. Acusa a utilização de ameaças e de instrumentos de pressão sobre o contribuinte, ferindo o princípio da moralidade fiscal. Pede a desconsideração e o desentranhamento, dos autos, das informações abrangidas pelo sigilo bancário, alegando terem sido as mesmas obtidas por meios ilícitos.

Também alega a nulidade do lançamento por violação dos prazos para prestar informações, com ofensa ao art. 844 do RIR/1999, que prevê o prazo de vinte dias para a prestação de esclarecimentos. Argumenta que foram violados os princípios da proporcionalidade, da proibição de excesso e da razoabilidade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Ainda preliminarmente, embora ao final da impugnação (item 4), o contribuinte solicita a realização de perícia contábil em seus livros, objetivando demonstrar que não houve omissão de receita. Para tanto indica o seu perito e formula quesitos.

No mérito, inicialmente, defende a inocorrência de omissão de receita (subitem 2.2) com base nos seguintes argumentos:

1. O raciocínio empreendido no Auto do Lançamento – Argumenta que o Fisco baseou-se na desnecessidade de reforço de caixa para concluir que os valores dos cheques emitidos não retornaram à empresa para pagamentos de contas. E porque não havia motivos que justificassem os depósitos, então haveria omissão de receitas.

2. As presunções indevidas do Auto do lançamento – Defende que, embora pareça pouco usual, a empresa optou por efetuar os pagamentos de suas contas em espécie, com o objetivo de agilizar suas atividades, trocando os cheques e evitando os prazos para saque na rede bancária. Argumenta que se houvesse omissão de receitas a contabilidade não teria ficado correta, sendo passível de desclassificação e como isto não ocorreu a escrita faz prova a favor do contribuinte. Ressalta que a fiscalização intimou clientes da empresa, mas não verificou omissão de receita ou discordância com os valores escriturados. Conclui que, no caso dos autos, a autoridade não verificou a ocorrência do fato gerador, mas apenas a presumiu.

3. Demonstração de existência de origem – Afirma que todos os depósitos tidos como irregulares, tem origem definida: decorrem de saques efetuados nas contas correntes da própria empresa para suprir o caixa, e que, não utilizados, retornaram aos bancos.

4. Meros depósitos não autorizam lançamento de imposto de renda – Advoga que é imprescindível o estabelecimento de nexo entre o fato verificado e os supostos rendimentos auferidos. Entende que o que existe é apenas uma presunção, não existindo prova da ocorrência dos fatos geradores.

5. Ônus de provar a omissão de receita é da autoridade fiscal – Afirma que o Fisco não provou a ocorrência da infração. Apenas pediu esclarecimentos e não se contentando com os mesmos, lavrou o auto. Entende que os documentos juntados

ao processo fiscal provam apenas que foram retiradas quantias das contas bancárias da empresa e depois devolvidas, quando não utilizadas.

6. Depósitos bancários só valem como prova quando não escriturados – Alega que se os depósitos foram escriturados, estes fazem prova a favor do contribuinte. Se a autoridade fiscal discordar deve comprovar a irregularidade, produzindo a prova da infração.

Prosseguindo no mérito a impugnante pretende demonstrar a "falta de preenchimento dos requisitos para o agravamento da multa" (subitem 2.4).

Enuncia os dispositivos do art. 44, II da Lei nº 9.430/96 e do art. 71, I da Lei nº 4.502/64. Discorre sobre os elementos necessários a incidência da multa agravada: a) evidente intuito de fraude; b) comportamento intencional de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária e c) a ocorrência do fato gerador do tributo.

Afirma não ter havido fraude, pois não inseriu qualquer elemento inexato nos livros e documentos fiscais assim como não omitiu qualquer operação em documento ou livro exigido por lei fiscal.

Também afirma não ter havido dolo por três motivos: 1) não omitiu informação nos livros e nem os preencheu de forma inexata; 2) os saques e depósitos na mesma conta não constituem fato gerador do imposto de renda e 3) prestou todas as informações solicitadas pelo Fisco.

E, encerrando o tópico, afirma que efetuar depósitos bancários não caracteriza omissão de receita e, portanto, não implica na ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados.

A seguir a impugnante pronuncia-se sobre a segunda infração apontada, defendendo "a devida aplicação do coeficiente de determinação do lucro".

Alega que os serviços de despachante aduaneiro não se enquadram entre aqueles cuja prestação dependa de habilitação profissional legalmente regulamentada. Isto porque o credenciamento em órgão público, a que está sujeito não se confunde com habilitação legalmente exigida.

Ressalta que o Decreto nº 646/92, em seu art. 4º, afirma expressamente que as atividades relacionadas com o despacho aduaneiro não são exclusividade de despachante. Lembra ainda que o art. 5º do mesmo decreto exige apenas o registro na Receita Federal, sem qualquer outro requisito para o exercício da profissão.

Afirma que o Parecer Normativo CST nº 25/80 é taxativo ao diferenciar a função de despachante das profissões que exigem habilitação profissional.

Defende que seria necessária a existência de lei que regulamentasse a profissão de despachante aduaneiro para que esta se enquadrasse na condição de profissão dependente de habilitação profissional. Por esta razão a empresa não se enquadraria na letra "c" do § 1º do artigo 28 da Lei nº 8.981/95 e, portanto, não estaria sujeita ao percentual de 30% e sim ao percentual de 10%, previsto na letra "b" para prestação de serviços em geral.

Encerrando o mérito da impugnação o contribuinte argui o "descabimento da cobrança de juros SELIC" alegando que: 1) a taxa SELIC não foi criada por lei que lhe fixe os critérios de apuração, de modo que sua utilização no campo do Direito Tributário contraria o princípio constitucional da legalidade e 2) a cobrança de juros além do limite de 1% ao mês contraria o disposto no art. 161, § 1º do CTN.

Complementa a impugnação com a juntada de vasta documentação (fls. 217/526), destacando-se as fotocópias dos livros Razão e Diário e dos comprovantes de depósitos bancários.

A 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre/RS (fls. 533 a 553) considerou o lançamento procedente, conforme fundamentação resumida a seguir:

1) Rejeita a preliminar de nulidade dos autos de infração por violação do sigilo bancário. Ressalta que o Fisco apenas cientificou o contribuinte, ao lavrar as intimações, da existência de dispositivos legais que tratam de penas administrativas (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996) e criminais (Lei nº 8.137/1990) associadas à não prestação ou à prestação irregular de informações e documentos à autoridade fazendária. Entende que as citações constantes dos termos não constituem "ameaças" ou "instrumentos de pressão" ao contribuinte e sim um alerta do Fisco para as conseqüências do não atendimento ao solicitado. Destaca que as intimações foram regulares e a apresentação dos documentos espontânea e conclui que não há porque se falar em "quebra de sigilo" ou em desconsiderar as provas dos autos.

2) Rejeita também a preliminar de nulidade dos autos por violação dos prazos para prestar informações. Argumenta que as intimações foram embasadas no art. 7º da Lei nº 2.354/1954, matriz legal do art. 911 do RIR/1999, onde inexiste indicação de prazo mínimo para atendimento. Entende que o art. 844 do RIR/1999, que prevê o prazo de vinte dias para a prestação de esclarecimentos, não é aplicável aos casos de fiscalização externa. Descarta a existência de incompatibilidade entre os prazos concedidos nas intimações e os princípios estatuídos no art. 2º da Lei nº 9.784/99. Constata não haver nos autos pedido de prorrogação dos prazos originalmente concedidos e ressalta que os elementos que não puderam ser obtidos em função da limitação dos prazos podem ser perfeitamente apresentados na fase litigiosa.

3) Descarta a realização de perícia contábil por sua desnecessidade, destacando que a questão a ser analisada diz respeito apenas à comprovação da origem dos depósitos bancários caracterizados como omissão de receita. Quanto aos demais questionamentos entende ser suficientes os elementos acostados aos autos.

4) Quanto à caracterização da omissão de receita nos autos o relator de primeira instância, em seu voto, faz a seguinte análise:

4.1) Descreve a sistemática de operação alegada pelo contribuinte, com a emissão dos cheques em nome dos sócios ou de terceiros, a troca dos cheques por dinheiro, o ingresso do numerário no caixa, o pagamento de contas com dinheiro do caixa e finalmente o depósito do valor remanescente nas contas correntes bancárias.

4.2) Critica a tese do contribuinte, conceituando-a como inconsistente por diversos motivos, dentre os quais ressaltam-se:

a) nunca há despesas a serem custeadas com o dinheiro do caixa, tanto assim que os valores depositados correspondem aos valores retirados;

b) a ausência de despesas não é exceção mas sim a regra geral, já que em diversas ocasiões existe concomitância de saques e depósitos em dias consecutivos, citando exemplos;

c) destaca os registros dos dias 13 e 14/02/1996, com o lançamento de saques e depósitos de valores expressivos num intervalo de 48 horas, discriminando as ocorrências por data e valor;

d) a empresa não comprova a afirmação feita no curso da ação fiscal (fls. 78) de que os valores dos cheques retirados ("destrocados") seriam destinados a pagamentos de "IPI, ICMS, Imposto de Importação e diversos pagamentos";

e) enfatiza que nos documentos anexados à impugnação não existe comprovação de uma só despesa paga, embora haja menção expressa à utilização dos valores retirados para "pagar contas" (fls. 187);

f) os únicos documentos que lastreiam os depósitos em questão são aqueles dispostos de fls. 136 a 147.

4.3) conceitua omissão de receitas por falta de comprovação de depósitos efetuados; enuncia o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e faz referência à doutrina e à jurisprudência administrativa.

4.4) contesta os argumentos da impugnação, com relevância para: a) a alegação de inversão do ônus da prova; b) a afirmação de que os depósitos bancários só fazem prova contra o contribuinte quando não escriturados; c) a abordagem do significado da compensação de cheques em nome de terceiros e d) a asserção de que caso houvesse omissão de receitas o saldo das contas representativas de caixa e de bancos não poderia estar correto.

4.5) Conclui ratificando a correção do procedimento fiscal ao considerar como omissão de receita os valores dos depósitos efetuados e contabilizados, com recursos de origem não comprovada pelo contribuinte.

5) No que tange ao preenchimento dos requisitos para o agravamento da multa o julgado de primeiro grau ressalta que a autuada não logrou comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Entende que o registro sistemático de entrada de recursos em contrapartida de pagamentos a terceiros evidencia, de forma flagrante, a ação dolosa do contribuinte tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador por parte do Fisco, com clara subsunção ao art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

6) No que diz respeito à aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido a DRJ/Porto Alegre entende que o fulcro da questão reside em se definir se a atividade de despachante aduaneiro consiste, ou não, em profissão que dependa de habilitação profissional legalmente exigida. No entender do Fisco o conceito de habilitação se aproxima ao de regulamentação. A defendente, ao contrário, entende que o conceito de habilitação não se confunde com o de regulamentação.

O julgado enfatiza a existência de norma legal que suporta o Decreto nº 646/92, no caso o D.L. nº 2.472/1988. Discorre sobre diversos outros atos legais e define o conceito de habilitação profissional: *"Diz-se daquela que capacita alguém para o exercício de uma profissão"*. Defende que este conceito não está obrigatoriamente associado à conclusão de curso básico ou superior regulado pala Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/1996). Estabelece um paralelo com a atividade de corretor de imóveis, que prescinde da conclusão de curso básico ou superior, não obstante exija o título de Técnico em Transações Imobiliárias, na forma prevista no art. 1.º do Decreto n.º 81.871/1978, que juntamente com a Lei n.º 6.530/1978 regulamentou aquela profissão.

Analisa o P.N. CST nº 25/80, citado pela impugnante e defende que a questão é melhor solucionada pela Instrução Normativa SRF n.º 023/1986, item 36, onde o serviço de despachante é listado ao lado de profissões reconhecidas para fins de recolhimento do IRRF ou ainda pela Lei que introduziu o SIMPLES (Lei n.º 9.317/1996), art. 9.º, inciso XIII, que diferencia a atividade de despachante daquelas prestadoras de serviços em geral.

Conclui pela procedência dos lançamentos referentes a este item.

7) Com relação à exigência de juros de mora com base na taxa SELIC entende aquele Colegiado que não cabe à autoridade administrativa a apreciação de matéria de constitucionalidade de leis.

Inconformado, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 565 a 615, no qual reitera os argumentos expendidos na inicial e requer o recebimento do recurso e o seu provimento para o efeito de:

1) anular a decisão recorrida por violação ao direito de defesa pelo indeferimento de perícia. Ou assim não o entendendo

2) reformar integralmente a decisão e, conseqüentemente, declarar totalmente insubsistentes os autos de infração, que originaram o processo.

Para admissão do recurso voluntário foi apresentada garantia no valor de 30% da exigência na modalidade de fiança, conforme despacho da repartição fiscal a fls. 713 e comprovação documental anexa (fls. 558/564; 619/683 e 689/711).

Este é o Relatório.

# VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Rejeito a preliminar de nulidade do Acórdão de primeira instância por indeferimento do pedido de perícia. A decisão está perfeitamente motivada por sua desnecessidade.

Também rejeito o pedido de perícia renovado pelo contribuinte no recurso voluntário por sua desnecessidade já que existem fotocópias dos livros contábeis anexas aos autos. Ademais, a controvérsia refere-se apenas à comprovação da origem dos depósitos bancários, o que independe de perícia contábil.

Rejeito, ainda, as preliminares de nulidade dos autos de infração por violação do sigilo bancário e por violação dos prazos para prestar informações. Do exame dos autos não se constata qualquer irregularidade procedimental do Fisco. Os termos de intimação foram lavrados na forma da lei, com prazos compatíveis e a apresentação dos documentos, pelo contribuinte, foi espontânea. De se ressaltar que o contribuinte não solicitou a prorrogação dos prazos originalmente concedidos e, na fase litigiosa, não apresentou qualquer elemento que, porventura, não pôde ser obtido em função da limitação imposta pelo Fisco durante a ação fiscal.

No mérito, entendo assistir razão à recorrente quanto à aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido em 1995. A solução da questão reside

em se enquadrar a atividade do contribuinte. Sobre o tema diz o artigo 28 da Lei nº 8.981/95:

> *"Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade.*
> *§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*
> *(...)*
> *b) dez por cento sobre a receita bruta auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte;*
> *c) trinta por cento sobre a receita bruta auferida com as atividades de:*
> *c.1) prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;"*

Deve então se definir se a atividade de despachante aduaneiro consiste, ou não, em profissão que dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, por determinação expressa do § 3° do art. 5° do Decreto-Lei n° 2.472/88, está prevista no art. 5° do Decreto n° 646/92, que dispõe:

> *"Art. 5° O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal."*

As vedações ao exercício da profissão estão previstas no art. 10 do mesmo Decreto:

> *"Art. 10. É vedado ao despachante aduaneiro e ao ajudante de despachante aduaneiro:*
> *I - efetuar, em nome próprio ou no de terceiro, exportação ou importação de quaisquer mercadorias ou exercer comércio interno de mercadorias estrangeiras;*
> *II - exercer cargo público, exceto nos casos previstos em lei.*
> *Parágrafo único. Excluem-se da proibição do inciso I os bens que se destinem ao uso próprio do despachante ou do ajudante de despachante aduaneiro."*

De onde se constata que para exercer as atividades de despachante aduaneiro basta se inscrever na Receita Federal e obedecer a legislação pertinente, não sendo necessária habilitação profissional anterior, como cursos ou títulos. Do exposto concluo que a atividade exercida pelo contribuinte foi corretamente enquadrada em sua declaração no percentual de 10% para presunção do lucro.

Com referência à caracterização de omissão de receita destaco que foram constatados, na escrita da empresa, depósitos bancários de origem não comprovada. É fato incontroverso nos autos que o numerário inicialmente sai do patrimônio do contribuinte através de cheques emitidos em nome dos sócios ou de terceiros. O retorno dos valores ao caixa da empresa em numerário e o posterior depósito na mesma data ou em datas próximas é que foi investigado no decorrer da ação fiscal.

Regularmente intimado o contribuinte alega que os cheques eram trocados por dinheiro com os sócios ou com terceiros e alimentavam o caixa da empresa. Com esse dinheiro efetuava pagamentos e o saldo remanescente era depositado nas contas bancárias da empresa.

Também é fato incontroverso nos autos que os depósitos bancários foram efetuados em dinheiro nos mesmos valores entregues aos sócios e a terceiros na mesma data ou em datas próximas. A origem do dinheiro utilizado nos depósitos é que está sendo questionada.

Dentro deste contexto, duas perguntas se impõe: 1) se foram efetuados pagamentos, porque o contribuinte não os comprova? 2) se parte do numerário foi gasta com estes mesmos pagamentos, porque os valores dos depósitos coincidem com os valores dos cheques anteriormente emitidos?

Certamente o contribuinte não pode responder a estas perguntas sem se implicar em procedimento ilegal. O silêncio do contribuinte equivale à concordar que não pode revelar a origem dos valores depositados. Em suma, está devidamente comprovado nos autos que os valores saíram e entraram no patrimônio

da empresa na mesma data ou em datas próximas. Também está comprovado que a saída se deu pela emissão de cheques e o retorno se deu em dinheiro. O que falta comprovar é a origem do dinheiro que fez com que o patrimônio da empresa retornasse ao montante anterior.

O contribuinte teve chances de comprovar tal origem tanto na ação fiscal quanto na fase litigiosa, mas não as aproveitou. Tem-se então configurada a omissão de receitas apurada, por presunção simples, para o ano-calendário de 1996 e, por presunção legal (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996) para o ano-calendário de 1998.

Ressalte-se que este diploma legal apenas incorporou presunções já consagradas como meios de prova da omissão de receita no âmbito do processo administrativo fiscal tais como: 1) falta de escrituração de pagamentos e passivo não comprovado (art. 40); 2) auditoria da produção com base no consumo de insumos e levantamento de estoque de mercadorias (art. 41) e 3) depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42).

No passado, outras presunções simples de omissão de receita, já consagradas na jurisprudência administrativa, foram incorporadas à legislação do imposto de renda tais como: 1) ocorrência de saldo credor de caixa (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12, § 2°); 2) passivo fictício (idem ao do item 1) e 3) suprimentos de caixa por sócios sem a comprovação da origem dos recursos e da efetividade da entrega (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12, § 3°, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.648/1978, em seu art. 1°, inciso II).

Ademais, a omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive em presunções simples, sendo livre a convicção do julgador.

Já a acusação de evidente intuito de fraude no procedimento do contribuinte não está devidamente comprovada nos autos. Para tanto seria necessário provar a intenção do agente ao praticar as infrações imputadas. A simples constatação da repetição das infrações não é bastante para permitir concluir, com segurança, que o

contribuinte as praticou com intuito de sonegação, fraude ou conluio, conforme definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. Ainda mais quando as infrações foram apuradas por presunção. Deve-se, então, reduzir a multa de ofício para 75% dos valores dos tributos devidos.

Deixo de conhecer do recurso quanto à argüição de inconstitucionalidade, pois a sua declaração é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Carta Magna. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor, conforme previsto no Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, em seu art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002.

Quanto à alegação de excessividade na cobrança de juros além do limite de 1% ao mês também não assiste razão à recorrente. O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

De todo o exposto, voto, rejeitando as preliminares de nulidades suscitadas, não conhecendo do recurso quanto à argüição de inconstitucionalidade, e conhecendo do recurso quanto aos demais tópicos para, no mérito, DAR provimento ao recurso, para excluir da tributação o item referente à aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido e reduzir as multas aplicadas para 75%.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 16 de abril de 2003.

JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

# VOTO VENCEDOR

Conselheiro: NELSON LÓSSO FILHO – Redator designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar em relação à manutenção do lançamento com base na matéria falta de comprovação de origem de depósitos bancários no ano-calendário de 1996, adotando, entretanto, seus fundamentos em relação à rejeição das preliminares suscitadas, o cancelamento do item referente à aplicação do coeficiente de determinação do lucro presumido e a redução da multa de 150% para 75%, e suas conclusões quanto às demais exigências lançadas.

Do relato, extraio que a divergência gira em torno da caracterização de omissão de receitas pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários no ano-calendário de 1996, conforme discrição dos fatos constante do auto de infração, com enquadramento legal da infração no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não posso concordar com os fundamentos apresentados para manutenção da exigência deste item do auto de infração, tanto pelos julgadores de primeira instância, ao defender que a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 pode ser aplicada a períodos anteriores a 1997, quanto aquela abraçada pelo relator, de que o fato apurado se trata de uma presunção simples, mas sustentada por levantamento fundamentado pela fiscalização.

A falta de comprovação da origem dos depósitos bancários só foi admitida como presunção de omissão de receitas após advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Apenas para períodos posteriores a edição desta Lei é que este procedimento de fiscalização, com base em presunção legal, poderia ser utilizado. Além disso, existe grande resistência nesta Casa quanto a procedimentos de auditoria

baseados exclusivamente em extratos bancários, com afronta à Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, assim fundamentada: "É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara quanto à possibilidade de lançamento baseado em prova indiciária, porque além das presunções legais pode o Fisco valer-se da presunção simples para efetuar sua exigência. Esta presunção na qualidade de prova indireta, sendo resultante de um elenco, um somatório de indícios e provas convergentes, é meio idôneo para referendar uma autuação.

Para tal, deve sempre existir indícios convergentes levando a um mesmo ponto, no caso, a uma mesma conclusão de que as contas bancárias mantidas pela empresa serviam como depositárias de omissão de receitas, pela falta de comprovação da origem dos valores dos depósitos contabilizados.

Claro está, que os efeitos da prova indiciária podem ser estendidos aos demais fatos que se situam no mesmo plano, pela via da presunção, método legítimo quando apoiado em fato provado.

A presunção é meio de prova, conforme art. 136, V, do Código Civil que estabelece:

> *"Art. 136 - Os atos jurídicos a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:*
> *I - Confissão.*
> *II - Atos praticados em juízo.*
> *III - Documentos públicos ou particulares.*
> *IV - Testemunhas.*
> *V - Presunção.*
> *VI - Exames e vistorias.*
> *VII - Arbitramento."* (grifei)

Além disso, muitas vezes a prova no processo administrativo tributário é o resultado de um conjunto de elementos e circunstâncias, uma abstração feita por meio de um raciocínio lógico, concatenado, convergindo para o fato em si. Até mesmo

uma confissão de infração tributária, colhida a termo, por exemplo a falta de emissão de notas fiscais, não se reveste de verdadeira prova material da infração praticada, fato admitido por meio do documento confessional, que, no entanto, não revela uma operação mercantil, mas serve para referendar a autuação.

Este Conselho há muito vem espancando os lançamentos apoiados apenas em indícios, sem a demonstração de provas indiretas e indícios convergentes. Existe grande diferença entre uma autuação com base em simples indício, como é o caso em questão, e uma exigência calcada em presunção regularmente construída pelo Fisco, com base nas provas indiciárias ou indiretas, todas convergindo para um mesmo ponto.

Sobre o assunto, assim se manifesta Alberto Xavier às fls. 130/131 do seu livro "Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense:

> *"O arbitramento traduz-se, na utilização, no procedimento administrativo de lançamento, da prova consistente em presunções simples ou ad hominis, mediante as quais o órgão de aplicação do direito (Administração Fiscal) toma como ponto de partida um fato conhecido (o indício – com o devido, a soma dos indícios convergentes) para demonstrar um fato desconhecido (o objeto da prova), através de uma inferência e características de um fato conhecido, o índice.*
> *A prova, na presunção simples, obtém-se indiciariamente, ou seja, através de um juízo instrumental que permite inferir a existência e características de um fato desconhecido a partir da existência e características de um fato conhecido, o índice".*

Não só as chamadas presunções legais podem lastrear o lançamento na forma como foi efetuado. As presunções legais nascem das observações de fatos durante determinado período de tempo, bem dizer, da espécie do lançamento fiscal e da reiteração da jurisprudência. O legislador parte do fato conhecido, indiciário, que levará ao fato desconhecido, e legalmente o correlaciona ao fato indiciário. Diversas presunções legais foram formadas desta maneira, tais como as omissões de receitas caracterizadas por Saldo Credor de Caixa e Passivo Fictício.

Cabe, aqui, transcrever texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:

> *"Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a conseqüência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126)."*

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 136, V, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado, com a associação de indícios convergentes que levem à conclusão do que se está querendo provar.

No mesmo sentido preleciona Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

> *"Conceitos de Presunção e Indício.*
> *Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.*
> *Indício é o fato conhecido ( "factum probatum") do qual se parte para o desconhecido( "factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: "Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito".*
> *Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.*
> *A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por*

> *aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A conseqüência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.*
> *As presunções definem-se, assim, como ... conseqüências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido".*

Luís Eduardo Schoueri comenta em Distribuição Disfarçada de Lucros, São Paulo, Editora Dialética, 1996, fls. 111/112:

> *"(....) Já a presunção, a primeira etapa de demonstração é dispensada, entrando em seu lugar a experiência do julgador, à luz de sua observação quotidiana. Assim, enquanto na presunção o aplicador da lei, a partir da ocorrência de certos fatos, presume que outros devem também ser verdadeiros, já que, em geral, de acordo com sua experiência e num raciocínio de probabilidade, há uma relação entre ambas as verdades, na prova indireta, o aplicador da lei, à vista dos indícios, tem certeza da ocorrência dos fatos que lhes são pressupostos, em virtude da relação causal necessária que liga o indício ao fato a ser provado.*
> *Em contraposição às presunções simples, temos as presunções legais, assim entendidas aquelas através das quais o legislador determina o dever de se inferir, de um fato conhecido, outro cuja ocorrência não é certa."*

Da mesma forma, nos ensina Alfredo Augusto Becker em seu livro Teoria Geral do Direito Tributário, São Paulo, Editora Lejus, 3ª Edição, 1998, fls. 508/509:

> *"O raciocínio lógico, noutros casos conferido ao juiz, nesses é antecipadamente feito pelo legislador, consagrando-o num preceito legal que aquele deverá obedecer. Substituindo-se ao juiz – diz Alsina – o legislador 'faz o raciocínio e estabelece a presunção, de modo que, provadas certas circunstâncias, o juiz deve ter por certos os fatos'.*
> *(.....)*
> *A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre dois fatos."*

A fiscalização ao adotar o procedimento de auditoria de levantar os valores pagos a sócios por meio de cheques, os quais tributou pelo IR Fonte como pagamento sem causa, e lançar como omissão de receitas os depósitos em conta bancária cuja origem não foi comprovada, vinculando-os, em alguns casos, como retorno dos montantes pagos aos sócios, sustentou a exigência exclusivamente em extratos ou depósitos bancários, sem construir a prova indireta.

Não foi produzida, pelo Fisco, qualquer prova no sentido de que os depósitos bancários tiveram base em omissão de receitas, passível de tributação, ligando-os a uma eventual venda de serviço e seu pagamento pelo tomador. Da forma como foi feita, a autuação fundamentou-se pura e exclusivamente nos extratos bancários apresentados pelo sujeito passivo à fiscalização, adotando-se a presunção de que todos os depósitos ali registrados cuja origem não foi comprovada correspondiam à receita da pessoa jurídica. No entanto, o dispositivo legal citado (artigo 42 da Lei nº 9.430/96) autoriza a presunção de omissão de receita apenas para períodos posteriores ao da exigência fiscal. Caberia ao Fisco demonstrar e provar que os depósitos correspondiam à receita omitida, pois é tão-somente com o advento da Lei nº 9.430/96 que se inverte o ônus dessa prova.

Os fatos apurados foram tratados como caracterizadores por si só de infração à legislação tributária. A fiscalização ao analisá-los, concluiu, precipitadamente, que eles correspondiam a não escrituração de receitas. Esta ilação, entretanto, não pode ser considerada como fato gerador de tributo, porque cabia ao Fisco aprofundar seus procedimentos de auditoria, levantar outros elementos para robustecer os indícios de omissão de receitas que havia detectado, para ficar perfeitamente caracterizada a infração que estava sendo imputada à empresa.

Ainda que as irregularidades formais na movimentação de numerários possam ser consideradas o produto de procedimento anormal por parte da autuada, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal. Quando muito, podem constituir um indício que justifique aprofundamento da ação fiscal em

torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Além disso, os valores depositados em conta corrente tiveram como origem conta bancária cuja movimentação estava devidamente contabilizada, devendo seus recursos, até prova em contrário, ser oriundos de receitas tributadas.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição do art. 3º do referido código, não pode ser usado como sanção.

Alberto Xavier nos ensina *in* Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

> *"Dever de prova e "in dubio contra fiscum"*
> *Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.*
> *É o que resulta do § 3° do artigo 9° do Decreto-lei n° 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração."*

Esta matéria já foi examinada por este Tribunal Administrativo, sendo majoritário o entendimento anteriormente esposado, conforme se vê nos julgados a seguir, traduzidos nas seguintes ementas:

*"Acórdão 107-05969*
*IRPJ - Exs. 1.988 a 1991 - LANÇAMENTO LASTREADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO COMUM - Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários que por si só não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto não são fatos geradores do imposto de renda. Tal presunção somente é admissível quando devidamente comprovado o vinculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou.*
*Recurso provido*

*Acórdão 107-05940*
*IRPJ e OUTROS - Ex(s): 1991 a 1993*
*DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Insubsiste o lançamento realizado com base, exclusivamente em depósitos bancários, sem vinculação deles à receita desviada, por ferir o princípio da reserva legal consagrado nos arts. 3, 97 e 142 do Código Tributário Nacional. O lançamento por em presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1977, por força do disposto no art 42, da Lei n 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*Acórdão 107-05774*
*IRPJ - Ex(s): 1989*
*OMISSÃO DE RECEITAS-DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Compete ao fisco identificar a operação que deu origem ao depósito bancário como receita tributável e que não fora escriturada. A presunção de desvio de receitas baseada única e exclusivamente na existência de depósito não contabilizado, cuja origem o contribuinte não seja capaz de justificar, nasceu com o advento do art. 42 da Lei n 9.430, de 27/12/96.*
*Recurso provido em parte.*

*Acórdão 101-92.729*

*IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1994 e 1995*
*IRPJ - LANÇAMENTO EX OFFICIO - TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS. OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO - Após o advento do Código Tributário Nacional, que consagrou o princípio da reserva legal no exercício da atividade administrativa de lançamento, as exigências tributárias somente poderão ser formalizadas com prova segura, a cargo de quem alega, dos fatos que revelem o*

*auferimento de receita passível de tributação, ou mediante a demonstração de que ocorreram aqueles fatos expressamente arrolados pela lei, como presumíveis da ocorrência de omissões de receitas. Se é certo que as presunções hominis ou facti, não se prestam para alicerçar a incidência do Imposto sobre a Renda, como é cediço na doutrina e jurisprudência, impossível a manutenção da exigência quando se baseia em simples ilação.*
*LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS Os depósitos bancários, por não evidenciarem disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos, fato gerador do imposto, servem de base para arbitramento da receita mantida à margem da escrituração quando comprovado, pelo Fisco, nexo causal entre o depósito e qualquer fato que tipifique omissão no registro de receitas.*
*Recurso conhecido e provido.*

*Acórdão 101-92.598*
*"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda que teve como base, apenas, extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento.*

*Acórdão 101-92.815*
*"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO-CONTABILIZADOS – Os depósitos bancários não constituem, na realidade, fato gerador do Imposto de Renda, porquanto não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita."*

Ao Fisco competia apurar outros fatos que o conduzissem à conclusão mais segura sobre tal irregularidade. O fato em si não autoriza e nem dá suporte à tributação, sob pena de ser admitida uma presunção não autorizada por lei.

Assim, não pode prosperar o item do auto de infração do IRPJ referente a depósitos bancários sem origem nos meses do ano-calendário de 1996, em virtude de tributação pautada em indícios, sem presunção de omissão de receitas prevista em Lei, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse a auditoria, para só aí concluir pela infração à legislação tributária, dando caráter de certeza e liquidez à exigência.

Lançamentos Decorrentes:
PIS - CSL e Cofins

Os lançamentos do PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e Cofins em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi dado provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência no ano-calendário de 1996 o item omissão de receitas caracterizada por depósito bancário cuja origem não foi comprovada.

Pelos fundamentos expostos, divirjo, portanto, do ilustre relator quanto à manutenção dos lançamentos do IRPJ, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e Cofins, no ano-calendário de 1996, em relação ao item do auto de infração omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, votando no sentido de dar provimento ao recurso para excluir da exigência este item no ano de 1996, adotando os fundamentos do relator quanto aos demais aspectos do seu voto.

Sala das Sessões - DF, 16 de abril de 2003.

NELSON LÓSSO FILHO
REDATOR DESIGNADO