

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NR. 13603.001112/92-87

Sessão de : 26 de outubro de 1993 ACORDÃO NR 101-85.753
Recurso nr.: 105.140 - IRPJ - EXS: 1991 e 1992
Recorrente : FAMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida : DRF - CONTAGEM - MG

ARBITRAMENTO DE LUCRO - Empresa optante pelo Lucro Presumido sem que a lei o permitisse e sem possuir escrituração regular - Se a empresa por dois anos consecutivos ultrapassa o limite fixado em lei para a opção pelo Lucro Presumido e não possui escrituração regular, sujeita-se ao arbitramento de lucro para autoridade fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPOSITOS BANCARIOS - O fato de a pessoa jurídica haver optado pela tributação com base no Lucro Presumido, não a desobriga de manter e, quando solicitada, apresentar, a documentação comprobatória dos atos e fatos que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. Comprovado que os recursos foram movimentados através de bancos, sem que sua origem fosse justificada de forma aceitável, tributa-se entre os depósitos bancários e a receita declarada.

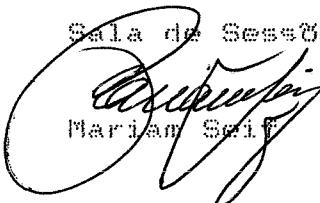
Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, pelo votos de qualidade, negar provimento ao recurso vencido os Cons. Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Francisco de Assis Miranda e Sebastião Rodrigues Cabral, que proviam parcialmente o recurso para excluir da tributação o encargo da TRD relativa ao período de fevereiro a julho de 1991, sendo que os dois últimos, excluam mais as importâncias correspondente aos suprimentos de caixa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



PROCESSO NR. 13603.001112/92-87
ACORDÃO NR 101-85.753

Sala de Sessões, em 26 de outubro de 1993


Mariam Seif

- PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: NACIONAL.

19 AGO 1994

Participaram, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Carlos
Alberto Gonçalves Nunes, Jezer de Oliveira Cândido e Raimundo Soares
Carvalho.



PROCESSO NR. : 13603.001112/92-87

RECURSO NR. : 105.140

ACORDÃO NR. : 101-85.753

RECORRENTE : FAMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RE L A T O R I O

O presente recurso voluntário interposto às fls. 252/255, por FAMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, contra decisão proferida pela Delegada da Receita Federal em Contagem-MG que julgou improcedente a impugnação oferecida às fls. 227/235, contra o Auto de Infração IRPJ, exercícios 1991 e 1992, anos-base de 1990 e 1991, no valor total correspondente a 3.069.442,81 UFIR, incluídos multa e juros cabíveis, calculados até 08/92.

O lançamento decorreu do arbitramento do lucro nos períodos bases 1990 e 1991, por ter o valor apurado como receita bruta ter ultrapassado o limite permitido para a declaração com base no lucro presumido, com base legal no art. 399, incisos II e IV e art. 400 parágrafo 6., do RIR/80 e portaria MF n. 22/79.

Conforme esta detalhadamente descrito às fls. 03/06, cabe esclarecer ainda que a empresa apresentava declaração de rendimentos com base no lucro presumido, desobrigando-se da escrituração contábil, não, porém, da guarda dos documentos de receita e despesa.

Que, tendo em vista a completa inexistência de documentos contábeis e da recusa em fornecer elementos que suprimissem essa deficiência, a fiscalização apurou a receita da empresa a partir dos totais dos depósitos bancários, após o expurgo de valores transferidos entre contas da empresa e cheques devolvidos. Não foram considerados as receitas operacionais oriundas de aplicações financeiras.

Em impugnação de fls. 227/241, apresentada tempestivamente, a interessada alega:



PROCESSO NR. 13603.001112/92-87
ACORDÃO NR 101-85.753

- 1) preliminarmente, que não teve oportunidade para comprovação da origem dos recursos, antes do lançamento de ofício no prazo de 20 dias como prescreve o art. 677 do RIR/80, solicitando, por isso, a nulidade do processo;
- 2) quanto ao mérito, alega que depósitos bancários não constituem renda e portanto não podem ser fato gerador do I.R.;
- 3) que, a lei não impõe a forma de integralização de capital, portanto, não pode a fiscalização exigir prova documental da operação;
- 4) que, não cabe a cobrança da TRD, mesmo sob o rótulo de juros, pois nesse caso, não poderiam exceder 1% ao mês conforme prevê a Constituição.

Em informação fiscal de fls. 244, o autor do feito opina pela manutenção total do auto de infração.

A autoridade julgadora singular, em decisão de fls.245/248, acata a proposta fiscal julgando procedente o lançamento, sob os seguintes fundamentos.:

- 1) que, a preliminar de nulidade levantada na defesa, se baseou em citação do art. 677 do RIR/80 sem a ressalva ao art. 645 do mesmo diploma legal que anula toda sua argumentação. Que, foi dada ao contribuinte ampla oportunidade de se explicar e apresentar provas ao longo do processo.
- 2) que, devido ao extravio dos documentos e a falta de providências por parte da empresa no sentido de contornar o problema, não restou a fiscalização outra alternativa senão apurar a receita a partir dos extratos bancários;
- 3) que, apurando-se os recursos líquidos das contas bancárias da empresa, o montante supera em muito a receita declarada;



PROCESSO NR. : 13603.001112/92-87

ACORDÃO NR. : 101-85.753

4) que, sem prova em contrário, a origem dos recursos (depósitos bancários) presume-se proveniente das atividades da empresa e que o levantamento foi feito de modo a evitar a duplicidade nos lançamentos;

5) que, em relação ao aumento de capital, importa saber, para fins fiscais, se o montante em questão teve sua origem comprovada fora da empresa, como também sua efetiva entrega;

6) que, a cobrança da TRD como juros de mora, encontra fundamento legal no art. 3., I e 30 da Lei 8.218 de 29.09.91, que descabe considerações em torno de sua constitucionalidade.

Cientificada da decisão em 22.01.93 e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em 24.02.93, o recurso voluntário de fls. 252/255, onde alega:

1) que, em relação aos depósitos bancários, o líquido dos depósitos é o saldo mensal;

2) que, o Ônus da prova do fato gerador do imposto, é de responsabilidade da fiscalização;

3) que, o direito das Fazendas Públicas de exigirem tributos não se acha excepcionado do princípio da legalidade(C.F. art. 5., II);

4) que, somente a produção de prova testemunhal seria capaz de provar a efetiva entrega da moeda corrente entregue para a integralização do aumento de capital;

5) que, tal prova testemunhal não é admitida, o que significa, que o contribuinte não tem direito de defesa;

6) que, por tudo já exposto, requer o provimento do recurso.

Este é o relatório



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/001.112/92-87

ACORDÃO Nº 101-85.753

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Como se vê do relato, cinge-se a controvérsia em torno do arbitramento de lucro levado a efeito pela autoridade fiscal, na constituição do crédito tributário em causa, tendo em vista que a contribuinte, optou pela tributação com base no lucro presumido, sem que a lei o permitisse, e não possuía livros e documentos comerciais e fiscais que propiciassem a tributação com base no lucro real.

Segundo os fatos descritos na peça vestibular, e corroborados pelos elementos que instruem os autos, a empresa receita bruta (declarada adicionada à omitida), por dois exercícios sucessivos (1991 e 1992) em valor superior ao limite permitido para o ingresso no regime simplificado, fato que implica em automática exclusão da empresa desse regime de tributação. Assim sendo, só poderia ser tributada, nos exercícios em causa, pelo lucro real ou arbitrado. Tendo em vista que a recorrente declarou expressamente não possuir escrita contábil, não restou outra alternativa, senão a de arbitrar seus lucros.

A par de ultrapassar o limite fixado para o regime simplificado de tributação, a fiscalização apurou, do confronto entre o valor da receita bruta informada na declaração de rendimentos e dos valores depositados em contas bancárias da titularidade da autuada, receitas omitidas no montante de Cr\$103.505.308,14 e Cr\$3.782.807.921,44, nos exercícios de 1991 e 1992, além da constatação de suprimentos realizados pelos sócios, para aumento de capital, nas importâncias de Cr\$3.000.000,00 e Cr\$345.000.000,00, nos mesmos exercícios, pela ordem, sem a devida comprovação da origem e efetiva entrega dos recursos supridos, também consideradas pelo fisco como omissão de receita e tributadas nos moldes previstos no artigo 400, 6º do RIR/80.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/001.112/92-87

ACORDÃO Nº 101-85.753

Nas petições de defesa apresentadas, a contribuinte insurge-se contra o procedimento fiscal, destacadamente quanto aos valores dos depósitos bancários considerados como receita omitida, alegando que a possibilidade de arbitramento com base em depósitos bancários, de conformidade com o 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12.04/90, só se fará se o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, o que significa que antes da formalização do lançamento, deve ser dada ao contribuinte a oportunidade de comprovação da origem dos recursos, o que, na espécie, não ocorreu. Ademais, alega que os depósitos não configuram produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, não configurando, pois, fato gerador do imposto de renda, consoante definido no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

As alegações da recorrente não tem como prosperar, como a seguir se demonstra.

Primeiramente, seu ingresso no regime simplificado, de início, ocorreu com inobservância dos dispositivos legais que regem a matéria. Ou seja, a opção que exerceu quando da primeira declaração apresentada se fez sem qualquer amparo legal, já que, não preenchia as condições para ingressar nesse regime especial de tributação.

Conforme enfatizado na peça vestibular, nessa hipótese, impõe-se a exclusão automática e compulsória da empresa no regime simplificado, submetendo-se, a partir daí, a todas as obrigações fiscais relativas à tributação normal das pessoas jurídicas, qual seja, a tributação pelo lucro real, que submete à empresa, dentre outras exigências, a de manter a escrituração contábil em conformidade com as leis comercial e fiscal, o que não foi observado no presente caso.

Assim, tendo a recorrente exercido a opção pela tributação pelo lucro presumido, sem condições legais para fazê-lo, e não possuindo escrituração regular que permitisse ao fisco a apuração do resultado tributável pelo lucro real, a última alternativa que restou a autoridade fiscal foi a tributação com base no lucro arbitrado, que tem a função precípua de suprir a escrituração regular do contribuinte, na hipótese de sua imprestabilidade, inexistência ou não apresentação, para os efeitos de



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/001.112/92-87

ACORDÃO Nº 101-85.753

reconstituir o resultado passível de tributação pelo imposto de renda.

De igual modo, não procedem as alegações da recorrente tendentes a eximir-se da tributação relativa aos depósitos bancários: a uma, porque a empresa, antes do lançamento fiscal, foi devidamente intimada a justificar a origem dos valores depositados nas contas bancárias que mantinha em diversas instituições financeiras (fls. 13), e não logrou fazê-lo; a duas, porque o lançamento tributário, nesses casos, decorre de expressa disposição legal (Lei nº 8.021/90, art. 6º, 5º), que autoriza o arbitramento dos rendimentos tributáveis com base em depósitos bancários, quando o contribuinte não consegue comprovar a sua origem, como ocorre na espécie.

Com efeito, em resposta à intimação que lhe foi feita, a recorrente limitou-se a informar que vinha atravessando dificuldades financeiras e que grande parte dos depósitos originavam-se de empréstimos e operações inter-bancárias (transferências).

Note-se que a empresa não possui contabilidade, o que impossibilitou a fiscalização averiguar se os depósitos realmente correspondiam a empréstimos. O autuante, contudo, na quantificação do valor tributável a esse título expurgou os valores transferidos entre as contas questionadas, bem como os cheques devolvidos pela insuficiência de saldo dos clientes e o valor da receita bruta declarada.

Vê-se, pois, que a fiscalização foi extremamente criteriosa em seu levantamento. Por outro lado, a explicação da recorrente no sentido de que vem atravessando dificuldades financeiras, em razão de conjunturas econômicas do país, nada tem a ver com o caso presente, pois não explica a omissão de receitas, além do mais, a alegação de que se utilizou de empréstimos não a socorre, uma vez que não logrou comprová-los.

Embora as empresas que declaram com base no chamado lucro presumido (no presente caso, a recorrente sequer preenchia as condições para optar por esse tipo de regime) estejam livres da escrituração contábil, não lhes é dado agir de modo desgovernado e sem documentação de suas operações. Se o montante



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/001.112/92-87

ACORDÃO Nº 101-85.753

dos depósitos bancários supera o próprio valor das receitas declaradas, teria ela obrigação de demonstrar como isso é possível.

Entretanto, apesar de lhe ter sido oportunizado a apresentação dos comprovantes da origem dos depósitos bancários em questão, não o fez. Assim, deve prevalecer o princípio da verdade material, a qual está comprovada nos autos pela constatação de movimentação bancária mantida à margem da escrituração e correspondente tributação.

Este Conselho, já teve oportunidade de apreciar casos como o presente e reiteradamente vem entendendo que a disparidade entre a receita declarada e os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada implica em omissão de receita. Dentre outros, vale citar o Acórdão nº 103-06.288/84, da lavra do ilustre Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, assim ementado:

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - O fato de a pessoa jurídica haver optado pela tributação com base no lucro presumido, não a desobriga de manter e, quando solicitada, apresentar, a documentação comprobatória dos atos e fatos que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. Comprovado que os recursos foram movimentados através de bancos, sem que sua origem fosse justificada de forma aceitável, tributa-se, como receita omitida, o excedente entre os depósitos bancários e a receita bruta declarada".

Assim, entendo irreparável a exigência fiscal neste particular.

No tocante à omissão de receitas, caracterizada por integralização de capital pelos sócios sem a devida comprovação da origem e efetiva entrega dos recursos supridos, esta questão tem sido objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, que vem entendendo que é imprescindível a prova, concreta e cumulativa, da origem e efetiva entrega do numerário, para que se possa afastar a presunção de omissão de receita.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/001.112/92-87

ACORDÃO Nº 101-85.753

A comprovação da origem, obviamente, não se esgota na demonstração da capacidade financeira do supridor ou mesmo da origem dessa capacidade. É necessário que espelhe, com toda clareza, a fonte de onde provém os recursos supridos, ou seja, deve restar cabalmente comprovado que estes resultam de negócios ou operações outras realizadas pelo supridor, sem qualquer vinculação com os objetivos sociais da empresa suprida.

Por outro lado, a prova da entrega do numerário à empresa deve expressar, objetivamente, a efetividade de sua transferência do patrimônio do supridor para o da suprida.

Na presente hipótese, a contribuinte não logrou comprovar nem a origem nem a efetiva entrega dos valores, limitando-se a alegar, simplesmente que receita não é renda, portanto, não pode ser base do imposto de renda.

Tal alegação, contudo, desserve, por si só, para elidir a exigência fiscal, posto que a tributação nesses casos decorre de expressa disposição legal (art. 181 do RIR/80), que autoriza a autoridade tributária a promover o competente lançamento, por presunção legal, nos casos em que constatar suprimentos feitos à empresa, pelas pessoas que especifica, se estas não logram comprovar a entrega e a origem dos recursos questionados. Isto significa que o lançamento fiscal nestes casos prescinde da prova cabal da omissão de receitas por parte do Fisco, bastando, para caracterizar a irregularidade a verificação do suprimento de numerário à empresa, o qual se constitui num dos indícios previstos no dispositivo em causa.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que, contrariamente ao entendimento da suplicante, o ônus da prova não é da autoridade fiscal, mas sim da pessoa jurídica, vez que trata-se de presunção "juris tantum", cuja caracterização só será infirmada se a contribuinte provar, com elementos concretos, os dois aspectos exigidos em lei, quais sejam, a origem e efetiva entrega do numerário suprido, o que, na espécie, a contribuinte não logrou apresentar.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10384/002.499/91-41

ACORDÃO Nº 101-85.753

Mantenho, pois, o crédito tributário relativo a este item.

Finalmente, no que pertine a arguição de inconstitucionalidade de cobrança da TRD e da utilização da UFIR, vale lembrar que compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como órgão integrante do Poder Executivo, compete tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhe competência, pois, para aquilatar da inconstitucionalidade dos mesmos.

Por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.



MARIAM SEIF - RELATORA