

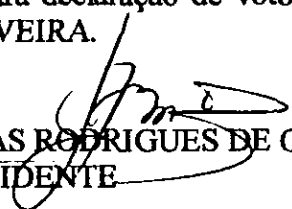
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
RECURSO Nº. : 104.980
MATÉRIA : IRPJ - EXS.: 1985 e 1986
RECORRENTE : CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SÃO LUCAS LTDA
RECORRIDA : DRF - GOVERNADOR VALADARES - MG
SESSÃO DE : 13 DE MAIO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - SALDO CREDOR DE CAIXA -
Para apuração de saldo credor de caixa não basta tão somente fazer um confronto entre as receitas e os valores dos depósitos bancários, lançados na escrituração contábil do contribuinte, especialmente quando estes não precisam necessariamente transitar pela conta "caixa". A presunção "juris tantum", somente é autorizada quando na apuração são considerados todos os valores que tenham relação com a conta "caixa". **RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SÃO LUCAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, que apresentará declaração de votos, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente o Conselheiro ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953
RECURSO Nº. : 104.980
RECORRENTE : CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SÃO LUCAS LTDA

RELATÓRIO

O presente processo já foi objeto de apreciação neste Colegiado em 08 de junho de 1994, tendo sido decidido, na oportunidade, por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência, para que determinados fatos fossem esclarecidos. Para melhor conhecimento dele e da decisão tomada, leio o relatório e o voto do então relator, eminente Conselheiro José Francisco Polapoli Junior, constante de fls. 236 a 242.

Essa decisão foi atendida, conforme se vê do "Parecer Conclusivo" de fls. 247 a 249, cujo termos leio em sessão.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

V O T O

CONSELHEIRO GENÉSIO DESCHAMPS, RELATOR

Analisando-se o processo em causa como um todo, percebe-se, claramente, que a fiscalização promoveu uma revisão da escrita fiscal da ora RECORRENTE e dela chegaram a conclusão de que houve:

- a) omissão de receitas operacionais caracterizada pela falta de comprovação das obrigações constantes do passivo - conta "Fornecedores", no exercício de 1985, no valor de Cr\$ 854.440,00;
- b) omissão de receitas operacionais caracterizada pela falta de comprovação da origem da totalidade dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias, após comparação, mês a mês, com todos os ingressos de caixa registrados em sua contabilidade, nos exercícios de 1985 e 1986.

O fundamento legal para o lançamento, em ambos os casos, foi o art. 180 do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80), que autoriza a presunção de omissão de receitas a apuração de saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas.

Quanto ao primeiro aspecto citado no início deste voto, ou seja, omissão de receitas operacionais caracterizada pela falta de comprovação das obrigações constantes do passivo - conta "Fornecedores", no exercício de 1985, no valor de Cr\$ 854.440,00, a decisão de primeira instância acatou argumentos da RECORRENTE, apresentados em sua impugnação, e excluiu da base tributável o montante de Cr\$ 546.540,00 (unidade monetária da época), e manteve, por consequência a diferença no valor de Cr\$ 307.900,00. Este valor estava dentro do pleiteado pela RECORRENTE, pelo que por ele não foi mais contestado, não sendo, inclusive objeto deste recurso, pelo que é coisa já julgada.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

Já no que diz ao segundo aspecto, que é parte objeto deste recurso, a decisão de primeira instância manteve íntegra a exigência original, e a RECORRENTE contra ela se insurgiu abordando aspectos de direito e de fato, através de seu recurso.

Inicialmente, no seu recurso a RECORRENTE atacou o ato fiscal sob o pressuposto de sua invalidade sob a alegação de que o levantamento fiscal não decorreu de nenhuma forma ou norma legal para a apuração do saldo credor de caixa, bem como está baseado em depósitos bancários, fato este que apesar de não contido de forma explícita em sua impugnação, indiretamente nela também foi objeto. Tanto isto é verdade que a própria autoridade julgadora monocrática deixou bem claro na ementa de sua decisão ao mencionar que é:

“Legítimo o lançamento para tributação de omissão de receitas por saldo credor de caixa com base em extratos bancários, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente bancária com documentação hábil e idônea”. (destaque nosso).

Com efeito, como muito bem colocado pela RECORRENTE e como se pode depreender de todo o processo, o cerne da controvérsia está centralizado no aspecto de que os valores depositados em conta corrente bancária são superiores aos valores das receitas contabilizadas, apurados sob o pressuposto de uma reconstituição da conta “caixa”, onde foram apurados “saldos credores”. Para tanto basta verificar os quadros de fls. 17 a 20, em que a fiscalização se baseou para proceder ao lançamento e nos “quadros comparativos dos depósitos bancários com os recebimentos contabilizados”, onde se acha demonstrada a existência de “saldo credor de caixa”.

Por estes quadros se verifica que a fiscalização se limitou a constatar o montante das receitas contabilizadas (origens) com o montante dos depósitos bancários registrados (considerados como aplicações), para caracterizar a diferença a maior decorrente dos últimos como saldo credor de caixa e, conseqüentemente, como omissão de receitas.

✓

PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

A apuração fiscal sem dúvida alguma é extremamente simplista, mas não se pode deixar de constatar, também, que ela foi efetivada a partir da escrita fiscal e contábil da RECORRENTE, cujos livros e documentos foram solicitados mediante intimação regular. A partir dela é que foram elaborados os quadros já citados e novamente intimada a RECORRENTE a comprovar a origem das diferenças neles apontadas (fls. 16), o que segundo a fiscalização não teria sido feito de maneira satisfatória.

Desses aspectos resulta evidente, de imediato, que os depósitos bancários foram apurados na contabilidade da RECORRENTE (fl. 16) e que eles na realidade são a base fática do lançamento, como já ressaltado anteriormente, apesar deste tomar como base de cálculo apenas a diferença existente entre estes e os valores efetivamente lançados como receitas, sob o pressuposto de ter sido caracterizado o saldo de caixa.

Outro aspecto que também resulta evidenciado, de pronto, é que a contabilidade da RECORRENTE não foi desqualificada, tanto que a partir dela é que a fiscalização apurou os valores referenciais para o lançamento. Ou seja, a contabilidade da RECORRENTE serviu como comprovante da apuração fiscal, especialmente dos depósitos bancários, sem se falar nos documentos que lastrearam os lançamentos contábeis.

Vale aqui ressaltar também, que na realidade a premissa de ter sido constatada a existência de “saldo credor” de caixa, pela forma de apuração adotado pela fiscalização, não pode ser considerada de verdadeira, face as normas legais e princípios que regem a contabilidade. Pela forma adotada pela fiscalização se tem que o todas as receitas e todos os lançamentos relativos a depósitos bancários tenham que transitar necessariamente pela contabilidade.

Ora essa premissa é falsa. Em primeiro lugar seria validar que a tributação se faz necessariamente pelo regime de caixa, quando na realidade a tributação, com base no lucro real, pública e notoriamente, se faz pelo regime de competência. O segundo é que as receitas e despesas e, nem tampouco, os depósitos bancários ou qualquer outra movimentação bancária, não o precisam

5

PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

necessariamente transitar pelo “caixa”. O “caixa” é apenas obrigatório para o registro de movimentação em “dinheiro em espécie”.

Então, mais uma vez se constata que o lançamento nada tem de “saldo credor de caixa”, mas sim numa apuração de diferença entre os totais dos depósitos bancários e as receitas contabilizadas. Tanto isto é verdade que os demais desembolsos efetuados pela RECORRENTE sequer foram levadas em consideração na apuração do suposto “saldo credor de caixa” e nem, também, tampouco os cheques emitidos por conta dos saldos bancários.

E nesse aspecto tem razão a RECORRENTE na suas alegações de recurso em que afirma que “as normas adotadas pelo FISCO não decorrem nunca de qualquer forma ou norma legal para os levantamentos levados a efeito, utilizando princípios subjetivos e que a r. decisão, mesmo dispondo de todas as informações, veio endossar a absurda alegação de existência de SALDO CREDOR DE CAIXA na contabilidade da autuada.

Logo, como na apuração do saldo credor de caixa não se seguiu os critérios e metodologias próprias e adequadas, o lançamento não tem como prevalecer.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e lhe dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1997.


GENÉSIO DESCHAMPS

PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES

1. Com a devida vênia, não posso concordar com as conclusões do d. Conselheiro relator.

2. Como relatado, permanece a discussão, perante esta instância, relativamente a sinais exteriores de riqueza/aumento patrimonial a descoberto, evidenciados a partir do exame de extratos bancários.

3. A autuação foi cientificada ao contribuinte em plena vigência da Lei nº 8.021, de 12.04.90, a qual veio legitimar o lançamento de ofício, embasado em sinais exteriores de riqueza, aferíveis através do exame de extratos bancários, revogando dispositivo, até então, vigente (DL 2.471/88). Com efeito, dispõe o novo diploma legal:

"Art. 6º - O lançamento de ofício, (...), far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

.....
Parágrafo 5º - O arbitramento poderá, ainda, ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

.....


PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

4. A Lei nº 8.021/90 veio, justamente, por cobrir as situações que, antes dela, vicejavam à sombra de dispositivo legal estatuído adremente, o tão conhecido Decreto-Lei nº 2.471/88, o qual proibia a ação fiscal embasada, exclusivamente, no exame de extratos bancários.

5. Com o advento da nova lei, aquela ficou sem vigor, nos exatos termos do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe:

“Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

6. A partir, portanto, da publicação da Lei nº 8.021/90, estava o Fisco autorizado a lançar mão de mais esta ferramenta - os extratos bancários - para o bom desempenho de suas funções.

7. Coloca-se, outrossim, questionamento relativo à constitucionalidade do procedimento fiscal que, alegam, feriria o princípio do sigilo bancário.

8. O ataque à constitucionalidade da lei em que se apoiou o Fisco, para promover a autuação, costuma ser tratado, por este Colegiado, de maneira sumária, proclamando, de imediato, que não seria na esfera administrativa que tal discussão deveria ser proposta.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

9. Com efeito, a esfera correta para discutir a constitucionalidade das leis vigente no País é o Poder Judiciário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (CF/88, art. 102, I, "a") ou julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (CF/88, art. 102, III, "b").

10. Ante tal constatação, a jurisprudência deste Colegiado tem se pautado por não conhecer do recurso se a defesa se limita a levantar dúvidas quanto à constitucionalidade do ato que embasou a exigência; ou a desconsiderar os argumentos, nesse sentido, se outros houver para serem conhecidos.

11. Obviamente, que tal colocação, por parte deste Colegiado, vai estimular o contribuinte a bater às portas do Poder Judiciário - eis que a simples declaração de não conhecimento, por mais tecnicamente correta que seja - dá-lhe a ilusória impressão de que o Conselho de Contribuintes só não declarou, por si, a inconstitucionalidade, por não ter competência para tanto, bastando, portanto, buscar a instância correta. Embora tal impressão possa, em algumas casos, converter-se em realidade, entendendo não seria este o caso. E como já é generalizada e sistematicamente idêntica a ação fiscal de que tratam estes Autos - como idênticas são as defesas apresentadas - é de pressupor-se que, a manter-se aquela impressão ilusória, a que me referi, inúmeros serão os pleitos ao Poder Judiciário - já sobrecarregado - e que terão, como única consequência, a demora na efetiva liquidação do crédito tributário - o que será ruim para a Administração Tributária, que o espera, e para o contribuinte, que o verá ir crescendo, por conta dos acréscimos legais referentes à mora.

12. É, portanto, com essa preocupação com a economia processual que me proponho a analisar tais questionamentos.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

13. O aspecto relativo ao Sigilo Bancário questionado, diz respeito a dispositivos constitucionais atinentes à inviolabilidade da CORRESPONDÊNCIA, nas suas múltiplas formas, e à preservação da PRIVACIDADE das pessoas.

14. De início, convém fique claro que em argumentações que tais, os contribuintes costumam se valer de duas vertentes. A primeira, quanto ao reclamado desrespeito ao sigilo a que a contribuinte teria direito em suas transações financeiras, inclusive bancárias; a segunda, quanto a ter o Fisco se utilizado, exclusivamente, de extratos bancários, para formalizar a exigência.

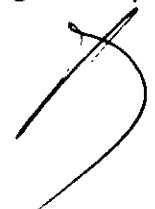
15. O dever de prestar informações ao Fisco, quando devidamente formalizado o pedido, é disciplinado pelo art. 197 do Código Tributário Nacional (CTN), "verbis":

"Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

.....
II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras (...);"

16. Legislação posterior (Decreto-Lei nº 2.303/86, art. 9o., Lei nº 8.383/91, art. 3o., I, e RIR/94) viria a reforçar tal dever, na medida em que estabeleceram sanção pecuniária como contrapartida ao seu desatendimento.

17. Quebra de sigilo existiria se o agente do Fisco, abusando das prerrogativas que a lei lhe faculta, tivesse divulgado o que ficara sabendo em função do seu ofício - abuso proibido pelo mesmo CTN.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

18. Ora, não consta, nem a contribuinte traz qualquer prova, que qualquer agente da Fazenda Pública tenha, fora do processo, divulgado qualquer dado ou informação que compromettesse o direito da contribuinte a manter sob sigilo sua vida econômica.

19. Caberia, portanto, ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos que implicaram nos saldos utilizados para determinar estouros de caixa. Preocupação que não demonstrou. A conclusão óbvia é de que se negou porque, certamente, não teria como comprová-los, a não ser como advindos de recursos mantidos à margem da tributação devida.

20. Neste mesmo Colegiado têm-se encontrado opiniões divergentes - o que sempre será salutar, na medida em que a divergência em questões técnico-científicas leva à discussão e esta ao aprimoramento das idéias.

21. Pautam-se tais opiniões pelo entendimento de que, em situações como a colocada nestes Autos, não basta a constatação da existência dos depósitos/saldos bancários para - desde logo - caracterizar a disponibilidade econômica omitida. Parta tais abalizadas opiniões, faz-se mister que o Fisco prove, *ainda*, o consumo de tal renda, presumida através dos referidos depósitos/saldos.

22. Com todo o respeito que merecem os dignos defensores de tal opinião, com a mesma não posso concordar.

23. Isto, porque o fato gerador do imposto em causa - Imposto de Renda - é a renda e não o consumo. Isto é patente no Código Tributário Nacional, que, em seu art. 43, dispõe, de maneira categórica:



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

"Art. 143 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a **aquisição** da disponibilidade econômica ou jurídica:

de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior." (grifei).

24. Assim sendo, ao Fisco só caberá demonstrar a aquisição da disponibilidade econômica - a qual fica mais do que evidenciada pela existência de numerário depositado e à disposição do contribuinte. A este caberia, como a própria Lei nº 8.021/90 prevê, provar a não disponibilidade, indicando a fonte dos depósitos, a sua origem incompatível com a disponibilidade que possa ter de tais numerários. Como seria o caso, por exemplo, de comprovados depósitos da firma individual na conta bancária do seu titular; ou de rendas do mandante em conta do mandatário, etc.

25. E não poderia ser diferente. O assalariado é tributado pelo que ganha, assim como o profissional liberal ou autônomo, ou o proprietário de imóveis de aluguel, ou o proprietário rural. O Fisco não espera que tais contribuintes consumam tais rendas para, só então, tributá-las. O que importa - segundo o mandamento legal - é a constatação ou mesmo presunção legal de que ocorreu o ingresso. Como, ainda por exemplo, ocorre quando alguém é surpreendido pela Fiscalização Aduaneira cruzando as fronteiras do País, portando moeda/divisas incompatíveis com suas rendas declaradas: será tributado pelo acréscimo patrimonial correspondente às moeda/divisas encontradas em seu poder, independente do que possa a vir a ocorrer, no âmbito aduaneiro, quanto às moeda/divisas apreendidas.

26. Se o contribuinte, surpreendido com depósitos/saldos bancários ao seu dispor, os quais não se digna justificar, não puder ser, por isso e desde logo, acionado, havendo, ainda, o Fisco que provar que teria consumido tais disponibilidades, estaríamos diante de um tratamento desigual e privilegiado, em relação àqueles outros contribuintes a que me referi.



PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

27. Ademais, têm as normas em questão aplicabilidade sobre fatos do próprio ano ou de anos anteriores à edição da Lei nº 8.021/90, não cabendo pretensas restrições que alguns insistem em ver, aventando que a lei que estabelece procedimento mais gravoso para o contribuinte só pode vigir a partir do ano seguinte, conforme princípio constitucional.

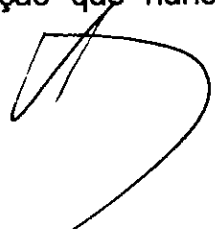
28. Concordei plenamente com o princípio da anterioridade da lei tributária, previsto na Constituição. Só que - entendo - não é o caso de se aplicá-lo em situações como as tratadas nestes Autos. Com efeito, além do aspecto essencialmente adjetivo, procedimental que a lei nova trouxe, ela não instituiu qualquer procedimento mais gravoso para o contribuinte. Antes da existência da Lei nº 8.021/90 já era ilícito tributário o aumento patrimonial a descoberto, por parte das pessoas físicas, ou o estouro de caixa injustificado das pessoas jurídicas. A nova lei - repito - só veio dar ao Fisco instrumental para investigar situações que, antes, já se configuravam como ilícitos tributários.

29. Ainda, relativamente à interpretação do "caput" e da sequência de parágrafos do art. 6º da Lei nº 8.021/90, vale ressaltar que *duas* são as formas de arbitramento autorizadas:

com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza ("caput" do artigo);

com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações (§5º).

30. Assim, pode o Fisco optar por uma ou por outra das alternativas autorizadas. Obviamente, sempre caberá ao contribuinte a possibilidade de apresentar outro cálculo - o qual, se, também, correto e favorável a ele, contribuinte, deve ser aceito. Preocupação que nunca demonstrou, tendo-se negado a discutir qualquer matéria de fato.

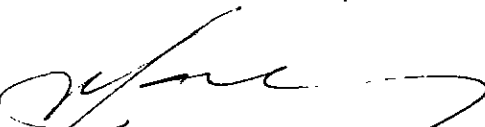


PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

31. Entendo, portanto, irretocável o lançamento, quanto a este aspecto.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 1997



MÁRIO ALBERTINO NUNES

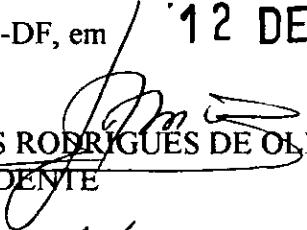


PROCESSO Nº. : 13626/000.012/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.953

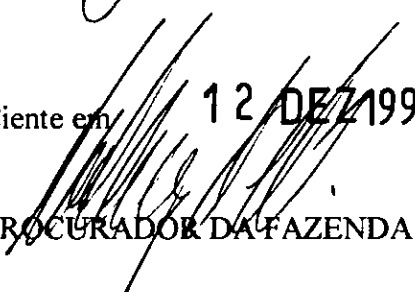
INTIMAÇÃO

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 nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 12 DEZ 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 12 DEZ 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL