

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

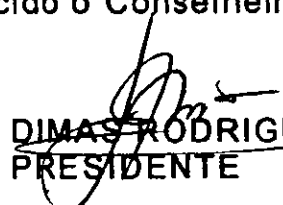
Processo nº. : 13687.000118/92-63
Recurso nº. : 14.185
Matéria : IRF - ANOS: 1988 e 1989
Recorrente : CONSTRUTIL - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 106-10.514

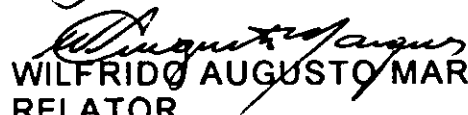
IRFONTE - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPROVAÇÃO -
Não havendo a efetiva comprovação da omissão de receitas através de demonstrativo de omissão de receitas improcedente o lançamento, por vício formal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTIL - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA 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. Vencido o Conselheiro DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO, ROMEU BUENO DE CAMARGO e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514
Recurso nº. : 14.185
Recorrente : CONSTRUTIL – CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

CONSTRUTIL – Construtora e Imobiliária Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº 21.318.845/0001-08, estabelecida na Av. Sete, 1.192, Centro, Ituiutaba, MG, formula pleito recursal perante este E. Colegiado diante da exigência fiscal em razão da apuração de variação patrimonial a descoberto, pelo que lhe foi exigido o crédito tributário fiscal correspondente aos rendimentos omitidos, cujo lançamento foi mantido pela Autoridade Julgadora de primeira instância, consoante a ementa abaixo:

“IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Verificada omissão de receita em ação fiscal na pessoa jurídica, o montante correspondente à redução no lucro líquido do exercício será considerado automaticamente distribuído aos titulares do capital social da empresa e tributado exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.”

Consoante o Recurso de fls. 105/108, o Contribuinte se reporta às considerações feitas na peça impugnatória, aduzindo que, os dados bancários obtidos pela fiscalização, constituíram irregularidade ilegalidade, posto que resultaram de quebra de sigilo bancário, sem observação das precauções legais, infringindo, assim, o § 5º do art. 38 da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

Lei nº 4.595/64 e a Portaria GB-493/68 do Ministério da Fazenda. No mérito aduz que a justificativa apresentada pelo fiscal é inaceitável para configurar um desvio de lucros, e insuficiente para ensejar a cobrança pretendida. Aduz ainda, que existe uma série de equívocos de interpretação, primeiro porque a Lei nº 8.021/90, na qual o prolator da decisão de primeiro instância se baseou para rebater os argumentos expedidos na impugnação, não poderia retroagir a exercícios anteriores, visto que constitucionalmente, as leis em nosso país não retroagem a não ser para beneficiar aqueles a quem elas se aplicam; e segundo que o agente fiscal não é autoridade fiscal, não tendo, portanto, poderes para efetivar as requisições dispostas no art. 8º da referida lei. Ressalta também que o direito ao sigilo bancário está garantido pelo art. 5º da Carta Magna, como reconhece o próprio julgador da decisão ora recorrida. Conclui que a autuação foi feita por meras deduções, e suposições, não podendo, assim, embasar cobranças e/ou autuações, e como dispõe o art. 112 do CTN, as interpretações devem favorecer o contribuinte no que restar qualquer princípio de dúvida, em caso de situações fáticas, no exame de qualquer tentativa de tributação. Por fim, ratifica e reitera os termos da impugnação, requerendo seja o recurso voluntário provido, com o cancelamento total da exigência fiscal.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

V O T O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e o sujeito passivo está regularmente representado, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigir o recolhimento do imposto de renda fonte relativos aos exercícios de 1988 e 1989, conforme demonstrativo de fls. 06/09 e 54/55, em decorrência de ação fiscal proposta para apurar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, onde foi constatada omissão de receita de valor igual ao dos cheques utilizados para suprimento de caixa indevidamente, visto que compensados/ou comprovadamente destinados a outras finalidades, sem que fosse demonstrado contabilmente, sua destinação.

Exigido, também, o imposto de renda fonte, sobre omissão de receita de correção monetária do balanço caracterizada pela não correção da conta de prejuízos acumulados existente em 31.12.86, debitada aos sócios em 31.12.87 e liquidada pelos mesmos em maio de 1988.

A decisão recorrida sustenta que: "No caso específico do imposto de renda fonte, a consequência jurídica da espécie de infração imputada ao contribuinte é prevista no Decreto-lei nº 2.065/93, art. 8º, por

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

força do qual a diferença apurada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer procedimento que implique redução no lucro do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular de empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%. Em suma, verificado o fato omissão de receita em ação fiscal, há de ser lançado imposto de renda na fonte, independentemente de Ter sido ou não exigido o imposto da pessoa jurídica."

No recurso de fls. 105/108, foi alegado, em resumo que:

"Pelo que consta na autuação impugnada, o agente fiscal teve acesso a informações as mais detalhadas não só sobre as contas bancárias da impugnante, como também das de seus sócios e de terceiros, relacionando dados de destinação de cheques, transferências de contas, e outros dados obtidos ilicitamente.

Obtidas assim ilicitamente, essas informações, conforme diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados na impugnação, e que a Recorrente agora expressamente ratifica, não poderiam elas, de forma alguma, servir de lastro para autuação alguma, e esta aqui impugnada seria inteiramente nula, já que lavrada com abuso de autoridade e derivada de ato praticado "contra legem".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

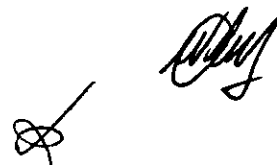
Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

A Recorrente rebateu, também, o mérito da questão, uma vez que a justificativa apresentada pelo Sr. Fiscal autuante é inaceitável para configurar um desvio de lucros, e insuficiente para ensejar a cobrança pretendida. O fato de os cheques emitidos não terem sido descontados "na boca do caixa", nem compensados de forma a corresponder a uma saída, é, "data venia", irrelevante, já que, sendo o cheque uma ordem de pagamento à vista, qualquer pessoa pode trocá-lo com outra por dinheiro, e é para isto mesmo que os cheques foram instituídos. Isto acontece comumente, seja entre pessoas físicas, seja no movimento de pessoas jurídicas, existindo até casos em que cheques são emitidos como **TROCO** em transações efetuadas com outros cheques.

Preliminarmente, foi argüida, conforme se constata do item IV, a nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário.

Considero que as alegações do recorrente devem prosperar, razão pela qual a decisão recorrida merece ser reformada, para se acolher a referida nulidade do lançamento.

Com efeito a jurisprudência deste Conselho, representada por inúmeros decisões das Câmara e, especialmente, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, é no sentido de não se acolher o lançamento baseado exclusivamente em cheques e extratos bancários, conforme orientação da ementa do Acórdão CSRF/01-2.117, de 02.12.96, abaixo transcrito, ***in verbis***.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

"IRPJ - LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando o vínculo do valor depositado como a omissão da receita que o originou.

Diante da decisão da maioria dos Conselheiros no sentido de rejeitar a preliminar, passo à apreciação da matéria relativa ao mérito do recurso.

Nesse sentido concordo com as alegações do recorrente apresentadas tanto na impugnação, como no recurso, no sentido de que o lançamento se funda em suposições, de vez que não ficou demonstrado que os cheques foram descontados, mas sim compensados "sem a saída correspondente".

Com efeito, a fiscalização não demonstrou a ocorrência da omissão de receita, em que pesem as afirmações de fls. 90.

Assim sendo, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e, no mérito, dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

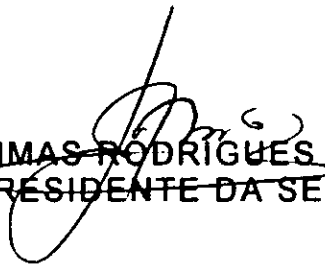
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13687.000118/92-63
Acórdão nº. : 106-10.514

INTIMAÇÃO

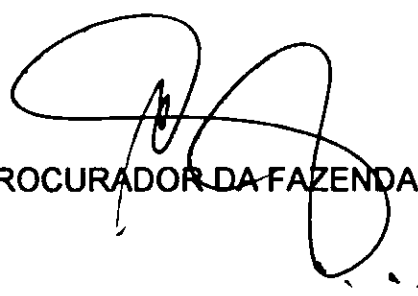
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 16 DEZ 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em

20/8/1999


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL