



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13707.003655/94-88
Recurso nº. : 141.521
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1990
Recorrente : CURSO BAHIENSE LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.786

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A caracterização de omissão de receitas baseada em depósitos efetuados em conta bancária da pessoa jurídica, antes da edição da Lei nº 9.430/96, não é aceita porque baseada em presunção não autorizada em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CURSO BAHIENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSE CLOVIS ALVES - PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI - RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786

Recurso nº. : 141.521
Recorrente : CURSO BAHIENSE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/05), referente ao exercício de 1990, período-base de 1989, para formalização e exigência do crédito tributário nele estipulado no valor de 14.728,45 UFIR, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/09/94, por ter a fiscalização apurado omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários.

Em decorrência da autuação relativa ao IRPJ, foram lavrados os Autos de Infração reflexos para a exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial/Faturamento (fls. 38/41), com crédito tributário apurado no valor de 474,87 UFIR, incluindo multa de ofício e juros de mora, IRRF sobre o Lucro Líquido (fls. 42/45), com crédito tributário apurado no valor de 12.105,31 UFIR, incluindo multa de ofício e juros de mora, Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 46/49), com crédito tributário apurado no valor de 4.463,15 UFIR, incluindo multa de ofício e juros de mora, totalizando o crédito tributário apurado 31.771,78 UFIR.

Inconformada com as exigências, a contribuinte ingressou com impugnação (fls. 54/56, 66/68, 77/78, e 88/89) alegando, em síntese que o Auto de Infração é improcedente, destacando que a cobrança dos juros de mora deveria ter sido calculada levando em consideração o disposto no art. 988, do RIR, ou seja à razão de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo monetariamente atualizado.

Disse que, referindo-se a fiscalização a partir do exercício de 1990, período-base 1989, os juros começariam a fluir a partir do mês de abril/90, indo até setembro/94, num total portanto de 53 meses. A parcela que está sendo cobrada é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88

Acórdão nº. : 105-14.786

quase sete vezes superior ao limite legal permitido. Nesse aspecto, deve ser revisto o lançamento.

Quanto aos depósitos bancários, "a cobrança não tem procedência em razão do vício da base de cálculo, haja vista que os depósitos bancários não configuram rendimento tributável, mas simples indício deles e para que a tributação pudesse ter lugar, se tornaria indispensável demonstrar que os depósitos foram gerados pela existência de uma receita e que não tiveram como contrapartida outros gastos, pois que a tributação atinge apenas o resultado.

Citou jurisprudência firmada pelo TRF no AC-51.591-SP (fls. 55), a qual foi consolidada na súmula 182, além de citar entendimento doutrinário, firmado pelo Prof. Ives Gandra da Silva Martins (fls. 56).

Conclui afirmando que não há fundamento no lançamento em razão da inviabilidade da base de cálculo escolhida, pedindo que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Quanto aos lançamentos reflexos afirmou que para a existência de tributação na fonte é necessária prova inequívoca de que o resultado tributado foi distribuído aos sócios e não permaneceu no giro social.

Afirmou que o próprio lançamento torna certa a hipótese oposta, "se a tributação incidiu sobre depósitos bancários que estavam no patrimônio da empresa é evidente que não poderia estar concomitantemente disponível para os seus sócios".

Disse também que a existência da comprovação desta distribuição é condição essencial para o lançamento na forma da doutrina e jurisprudência vigentes. "Na verdade a tributação via reflexa exige uma prova inequívoca da tributação do lucro, ou seja que a pessoa física recebeu a disponibilidade jurídica ou econômica que se pretende tributar."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786

Com relação ao Finsocial disse que o mesmo tem como base de cálculo a receita operacional e não se pode identificá-la com os depósitos bancários. Este pode ser oriundo de diversas origens, tais como, rendimentos financeiros, empréstimos, transferências entre contas, alienações de ativos e similares.

Lembrou que para que o lançamento pudesse ter amparo seria indispensável que o autuante não apenas demonstrasse a existência dos malsinados depósitos, mas comprovasse que eles derivam da receita operacional, ressaltando ainda que a alíquota foi calculada no percentual de 1%, quando o correto seria no percentual de 0,5 %, de acordo com decisão do STF ao julgar o RE 150.764.1 (fls.78).

A 4ª Turma da DRJ/FOR/CE, por unanimidade de seus membros, julgou parcialmente procedente o lançamento (fls. 112/121), cancelando o Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e cancelando a parcela da TRD no período compreendido entre 04/02/01 a 29/07/91, apresentando-se o acórdão com a seguinte ementa:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - É cabível a tributação, como omissão de receitas, dos valores dos depósitos e créditos bancários cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não restou comprovada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL/FATURAMENTO - O julgamento do STF (RE 187.736-8 RS), considerou constitucionais os diplomas legais em relação ao Finsocial das prestadoras de serviços.

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DO LUCRO - A tributação reflexa relativa aos lucros considerados como automaticamente distribuídos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88

Acórdão nº. : 105-14.786

aos sócios, por força do Ato Declaratório Normativo nº 6/96, no período entre 01.01.89 e 31.12.92, reger-se-á pelo disposto nos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, não se lhes aplicando a regra do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Com fundamento na determinação contida no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 032/97, é de se cancelar a parcela do crédito tributário correspondente à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91, remanescendo, neste período, juros de mora a razão de 1º ao mês ou fração.

Cientificada da decisão (fls. 126vº), tempestivamente, a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 127/130, dizendo que impugnou o lançamento sob dois fundamentos: a) o depósito bancário não é elemento indiciário para apuração do resultado, segundo reiterada jurisprudência; b) não se pode identificar a receita com o lucro – mesmo que haja receita omitida o lucro tem de ser arbitrado numa proporção dela.

Invocou a Súmula 182 para dizer que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado apenas em extratos ou depósitos bancários e afirmou que a base de cálculo adotada deve ser tida como ilegítima.

Disse também que foi adotado como critério para a cobrança a simples adição da receita omitida ao lucro quando deveria levar em conta o percentual de 5% que é o previsto para a atividade específica das instituições de educação, tudo consoante o Parecer Normativo 945 da CST.

Pediu a reforma da decisão.

Arrolamento de bens às fls. 140.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786

V O T O

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

A matéria oferecida a julgamento, trata de lançamento a título de omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários no montante de NCz\$ 480.609,43.

Em sua defesa a Recorrente alega ser ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda com base apenas em extratos ou depósitos bancários, não passando de meros indícios de omissão de receita.

Entendo assistir razão à recorrente, na medida em que a apuração fiscal ficou a descoberto de aprofundamento nas verificações, ou seja, da coleta de provas outras que tivessem estrita ligação com os depósitos bancários.

As presunções podem ser, segundo sua origem, simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem, ou legais ou de direito, quando estabelecidas em lei.

Para o caso presente estamos diante da presunção simples ou comum, já que na época dos fatos aqui presente não existia norma legal prevista na legislação do Imposto de Renda.

Indício é o fato, conhecido, provado cuja existência está de tal modo relacionada com a existência daquele outro fato sobre cuja existência se questiona.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786

A maior ou menor valia da presunção como elemento de convicção depende da relação existente entre o fato indiciante, e o fato sobre cuja existência se questiona.

Se a relação é apenas ordinária, a conclusão não será evidente, porém simplesmente provável, assim, não se pode estabelecer um valor para as presunções como elemento de convicção, a não ser diante de provas concretas, mediante o cuidadoso exame da relação entre fato indiciante, e o fato sobre cuja existência se questiona.

A propósito, cita-se o seguinte ensinamento doutrinário:

“Presumir, entre diversas alternativas, que apenas uma é a verdadeira e, no caso de dúvida, aplicar o princípio de que o sujeito mais poderoso na relação tributaria deve ser beneficiado em detrimento do mais débil, é anular toda exegese contida no artigo 112 do CTN.; é criar princípio de legalidade elástica e de tipicidade maleável como fundamento de direito tributário. Isto porque, um novo tipo indefinido, não desenhado em lei, teria nascido, por força da interpretação flexível, a favor do autor e beneficiário da norma tributaria em detrimento do que deve suportá-la. (MARTINS, Ives Gandra da Silva, in Caderno de Pesquisas Tributárias nº 9 - Ed. Res. Tributária)”

Somente com o advento da Lei nº 9.430/96 foi permitida a presunção de omissão de receita pela mera existência de depósito não comprovado por documentação hábil e idônea, conforme se verifica do disposto em seu artigo 42, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, tendo sido fundado o presente lançamento em pretensa omissão de receita ocorrida no exercício de 1989, não tem aplicação a regra estabelecida no artigo 42, da Lei nº 9.430/96,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786
acima transcrito.

Nesse sentido, vale citar as seguintes ementas:

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 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Ac. Nº 107-05945). (grifei)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção de omissão de receitas baseada em depósitos efetuados em conta bancária da pessoa jurídica, mantida à margem da escrituração contábil, antes da edição da Lei nº 9.430/96, não é aceita porque baseados em presunção não autorizada em lei. (Ac. nº 107-05305)

No mesmo sentido a CSRF:

IRPJ - LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - Incabível o lançamento efetuado tendo como suporte valores de 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 provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou. (Ac. CSRF/01-02.884).

Quanto ao ônus da prova sobre a origem dos depósitos bancários, penso que não se pode exigir do contribuinte que faça prova contra si mesmo. Malgrado o dever que possui de colaboração com o Fisco, prestando esclarecimentos e fornecendo documentos, sempre que isso lhe for solicitado, não compete a ele as atribuições afetas à fiscalização tributária.

Ademais disso, vale, em matéria tributária, o mesmo princípio que norteia o Direito Penal, segundo o qual o réu não está obrigado a confessar o crime de que é acusado, tampouco do seu silêncio pode-se extrair qualquer conclusão prejudicial a sua



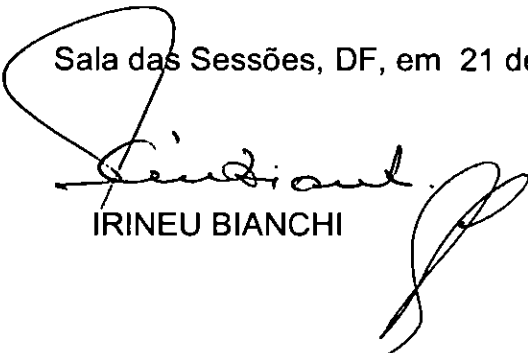
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.003655/94-88
Acórdão nº. : 105-14.786
defesa.

Em tais circunstâncias, não pode subsistir a exigência a título de IRPJ, e, em consequência, dada à íntima relação de causa e efeito, igualmente descabem os lançamentos reflexos.

PELO EXPOSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, DF, em 21 de outubro de 2004


IRINEU BIANCHI