



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13805.006920/94-17
Recurso n.º : 116.341
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1992 e 1994
Recorrente : E. B. D. L. A.A. EMPRESA BRASILEIRA DE DIFUSÃO DE LAZER, BARES E RESTAURANTES LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 24 de fevereiro de 1999
Acórdão n.º : 101-92.555

LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – Diferenças encontradas por amostragem no confronto entre valores consignados no livro Registro de Saídas - e Notas Fiscais emitidas, e bem assim no confronto entre valores constantes do livro de Registro de Prestação de Serviços – e depósitos bancários encontrados em nome da empresa, quando desacompanhadas de investigação para apuração de omissão de receitas operacionais, não serve de embasamento para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido, desobrigada de manter escrituração contábil.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por E. B. D. L. A.A. EMPRESA BRASILEIRA DE DIFUSÃO DE LAZER, BARES E RESTAURANTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

FM

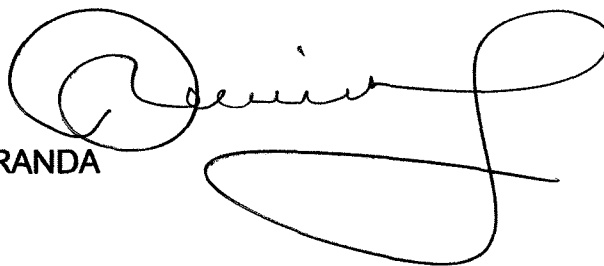

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º : 13805.006920/94-17
Acórdão n.º : 101-92.555

2

Francisco

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR



FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.



Processo n.º : 13805.006920/94-17
Acórdão n.º : 101-92.555

3

Recurso n.º : 116.341
Recorrente : E. B. D. L. A.A. EMPRESA BRASILEIRA DE DIFUSÃO DE LAZER, BARES E RESTAURANTES LTDA.

RELATÓRIO

Em ação fiscal instaurada contra a empresa supra-referenciada, qualificada nos autos, constatou a fiscalização (fls. 638), ao analisar a declaração de rendimentos apresentada para o período-base de 1991, entregue em 11.04.94, que as receitas brutas operacionais daquele período, suplantaram o limite estabelecido pelo art. 24 da Lei nr. 8.218/91, para a tributação com base no lucro presumido (limite de Cr\$ 200 milhões anuais) calculado proporcionalmente ao nr. de meses em atividade. Como a empresa não possuía escrituração, teve seu lucro arbitrado no aludido período tendo o fisco tomado como base para o arbitramento, valores relativos a diferenças encontradas no confronto, por amostragem, entre aqueles consignados no Livro Registro de Saídas, e notas fiscais emitidas, e bem assim no confronto entre receitas apuradas no livro Registro de Saídas, Registro de Prestação de Serviços – com o somatório, mês a mês, dos valores lançados a crédito nas contas correntes bancárias da interessada, a título de “Depósitos”, “Crédito Cartão Bradesco”, “Docs” e afins.

Para os anos-base de 1992 e 1993, uma vez que mesmo considerando o montante das receitas omitidas, não foram suplantados os limites legais para a opção pela tributação com base no Lucro Presumido, foram considerados para fins de tributação, as receitas omitidas, sendo mantido o regime do Lucro Presumido.

Foi aplicada a multa de 300% do lançamento “ex-officio” e também a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos do exercício de 92, sendo feita representação fiscal, para fins penais.



LADS/

Concomitantemente, foram lavrados Autos de Infração relativos a Imposto de Fonte, Contribuição Social, Cofins, Finsocial/Faturamento e Pis.

Ao impugnar a exigência fiscal, a interessada alega em síntese que:

- que procede a descontos de cheques de clientes e supre clientes de numerário em troca de saques em cartão de crédito e que esta pratica vicia a pretendida prova produzida pelos autuantes;
- muitos dos depósitos nada mais são que transferência entre contas bancárias;
- nos depósitos estão incluídos valores de “gorjetas” dos serviçais, que ultrapassam 10%;
- o valor das vendas com cartão de crédito não é líquido, devido a comissão cobrada pelas operadoras;
- cabe ao fisco o ônus da prova de que os valores declarados não eram verdadeiros;
- o conceito de receita bruta operacional não guarda nenhuma relação com depósito em conta-corrente bancária e os valores registrados em cartões de crédito;
- o Dec. lei nr. 2.471/88 reconhece a impossibilidade de produção de prova hábil a partir do movimento bancário;
- a jurisprudência é no sentido de que “a tributação com base exclusivamente em depósitos bancários não legitima a tributação, inclusive em consonância com a Súmula nr. 182 do TFR;
- está sujeita a variações sazonais e episódicas, sendo impossível sustentar, sem amparo em qualquer investigação econométrica, que os resultados verificados na operação fiscal não tem qualquer possibilidade técnico-estatística de basear uma estimativa ou prejeção de alguma confiabilidade;
- o levantamento fiscal efetuado não considerou o fato de que as operações com cartão de crédito não constituem novação e, por isso, só se caracterizariam como efetivas receitas – no regime do lucro presumido – quando efetivamente disponível o numerário resultante;

FM

LADS/

- por tudo isso o lançamento deve ser declarado insubsistente com o arquivamento dos autos.

Em suas razões de decidir, sustenta o julgador singular em apertada

síntese:

- a fiscalização trabalhou no sentido de esclarecer a razão de os depósitos bancários superarem receita declarada, mas em vão;
- em nenhum momento no decorrer da fiscalização ou em sua peça impugnatória, a interessada apresenta documentos que dêem respaldo comprobatório as suas alegações;
- é remansosa a jurisprudência no sentido de que depósitos bancários de origem não comprovada, autorizam a presunção de omissão de receita;
- o confronto do montante faturado no dia da realização da "blitz" com o faturado em vários dos dias anteriores, através da escrituração de notas fiscais, levou a constatação de uma diferença de, no mínimo, uma dezena de vezes, fato que afasta qualquer possibilidade de simples variação sazonal, como quer fazer crer a impugnante;
- os autuantes confrontaram, por amostragem, os valores consignados no livro "Registro de Saídas" com as respectivas notas fiscais emitidas, encontrando diferenças nos somatórios do citado livro e falta de escrituração de notas fiscais, o que veio reforçar os indícios constatados no procedimento inicial, ou seja, a "blitz";
- pela tabela de fls. 640/641, observa-se que no ano-base de 1992, a receita declarada representa, com poucas exceções, cerca de 20% a 40% da receita apurada, o mesmo acontecendo no ano base de 1993, chegando a proporção absurda de 7% no mês de fevereiro;
- nenhuma documentação comprobatória é apresentada, tornando-se assim, ainda mais insustentável as alegações da impugnante diante a proporção constatada entre "receitas declaradas" e "receitas apuradas".
- é remansosa a jurisprudência, no sentido de que depósitos bancários de origem não comprovada, autorizam a presunção de omissão de receita;
- relativamente ao decreto-lei nr. 2.471/88, transcreve o Acórdão nr. 102-25.658/90;

fm

- os lançamentos reflexos devem seguir o mesmo destino do principal, sendo mantidos os autos de infração relativos a "contribuição social" "Cofins e IRRF, com base nos fundamentos legais retrocitados;
- parte da contribuição social relativa a base de cálculo de Cr\$ 175.776.766,00 (período-base de 1991), qual seja, 2.944,00 Ufir, apurada no demonstrativo de fls. 732, ~~por~~ não fora considerada no cômputo final 9fls. 737);
- assim fica ressalvado o direito de a Fazenda Nacional vir a proceder o lançamento da diferença acima;
- a exigência do Pis com base nos Dec.-leis 2.445/88 e 2.449/88 foi suspensa pela Resolução nr. 49, de 10.10.95 do Senado Federal;
- a Medida Provisória nr. 1.110 de 30.08.95, e suas reedições posteriores determina o cancelamento do lançamento da contribuição do Finsocial no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento);
- de acordo com a ADN COSIT nr. 01, de 07.01.97, a multa de ofício deverá ser reduzida de 300% para 150% e de 100% para 75%, nos termos do art. 44 da Lei nr. 9.430/96;

Por tais razões, tomou conhecimento da impugnação e deferiu-a parcialmente, determinando o prosseguimento do crédito tributário que discrimina.

No tempestivo recurso que interpôs contra a decisão de 1º grau, a recorrente enfatiza ter ficado evidente que:

"a) a decisão de iniciar a ação fiscal nada teve a ver, tecnicamente, com os "dados" recolhidos na relatada e constrangedora blitz;

b) a partir dos dados encontrados naquela noite, não se poder Ter feito relatório nenhum, nem escrito nem verbal, que efetivamente justificasse o início da fiscalização;

c) essa total impossibilidade se prende à evidência de que, não sendo hábeis para induzir nada, os referidos "dados" não serviriam como indício de nada, principalmente e proporcionalmente ao grau de sofisticação técnica da largueza da experiência profissional dos Srs. Autuantes que, **evidentemente, nada verificaram ou elaboraram, a partir dos dados coletados inicialmente**, em

 LADS/

termos de técnica de amostragem estatística inerente à atividade auditorial;

d) disso decorre – preliminarmente e sem prejuízo de tudo o mais que se verá ainda neste processo – que **o efetivo trabalho fiscal se resumiu à simples coleta de informações sobre a movimentação bancária da empresa, o que é absolutamente insuficiente para embasar não só a exigência fiscal, mas principalmente a gravíssima tese de crime tributário.**

Sustenta ainda que as “ementas” dos Acórdãos trazidos à colação não são aplicáveis ao presente caso e que não deixou de cumprir nenhuma de suas obrigações acessórias, principalmente aquelas relativas à comprovação dos elementos declarados ao fisco.

Assevera que, no caso, a exigência tem base apenas no movimento financeiro, sem que se tenha feito prova de que tal movimento corresponda a efetivas receitas da recorrente e, mais, que essas hipotéticas receitas – se verdadeiramente receitas – se ajustassem à formação da base tributável na metodologia de apuração do IR pelo Lucro Presumido.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

O procedimento fiscal desenvolveu-se com base em indícios de omissão de receita que teriam sido colhidos a partir de amostragem colhida em uma “blitz” realizada entre 23 horas de 21/12/93 e às 03:30 h. de 22.12.93, com duração de quatro horas e meia.

No período de 1991, a recorrente apurou o imposto com base no Lucro Presumido, o mesmo acontecendo em relação aos períodos-base de 1992 e 1993.

Tomando por base diferenças colhidas por amostragem, entre valores consignados no livro Registro de Saídas em confronto com Notas Fiscais emitidas – e entre valores do livro Registro de Saídas, livro de Registro de Prestação de Serviços, em confronto com o somatório dos valores lançados a crédito em c/corrente bancárias, (depósitos, cartão de crédito, “docs” e afins), concluiu o fisco que no período-base de 1991, as receitas brutas operacionais suplantaram o limite legal para a apuração com base no Lucro Presumido. Como a empresa não possuía escrituração, teve seu lucro arbitrado tomando-se como base para o arbitramento a receita conhecida adicionada das diferenças detectadas.

Relativamente aos períodos-base de 1992 e 1993, onde não foi suplantado o limite legal para a opção pela tributação com base no lucro presumido,



foram consideradas para fins de tributação, as receitas omitidas, sendo mantido o regime do Lucro Presumido.

O critério adotado pelo fisco que consistiu no confronto, por amostragem entre os valores consignados no livro "Registro de Saídas", com as respectivas notas fiscais emitidas pela empresa, surgindo daí as diferenças apontadas no Termo de Constatação nr. 1, não se reveste da segurança necessária para assegurar a existência de omissão de receita.

O levantamento tem que se basear em dados concretos e definitivos, que se situem acima de simples amostragem, eis que a omissão de receita necessita ser inequivocamente demonstrada e quantificada.

A investigação há de ser minuciosa para que elementos seguros revelem a falta apontada, conforme tem decidido reiteradamente este Colegiado.

Na espécie, o levantamento fiscal contentou-se com um confronto feito por amostragem, o que não fornece ao julgador os elementos necessários para o convencimento de que ocorreu a irregularidade apontada.

A receita apurada através do livro "Registro de Saídas" e "Notas Fiscais de Serviços", não incluída na declaração de rendimentos, para cálculo do lucro presumido, não se confunde com a omissão de receita de que trata o art. 396 do RIR/80.

Por outro lado, o confronto das receitas apuradas nos livros "registro de saídas" e "Notas Fiscais de Serviços", não incluída na declaração de rendimentos, para cálculo do lucro presumido, não se confunde com a omissão de receita de que trata o art. 396 do RIR/80.



Por outro lado, o confronto das receitas apuradas nos livros “registro de saídas” e “Registro de Prestação de Serviços” e “declaração de IRPJ; com o somatório, mês a mês, dos valores encontrados em c/ correntes bancárias a título de “depósitos”, “crédito cartão Bradesco” “Docs” e afins, fls. 176 a 633, apontando diferenças, também não é elemento seguro que revele, por si só, omissão de receita.

Em precedente decidiu este Conselho que:

“Não é bastante para o lançamento do imposto, por constituir mero sinal exterior de riqueza, a existência de depósitos bancários. O rígido controle legal e constitucional do tributo não permite ver-se aí renda não declarada, na esteira do decidido pelo extinto TFR. Incidência do art. 9º VII do DL 2.471/88, determinando o cancelamento dos créditos tributários daí originados.

(Acórdão nr. 103-10.492/90).

Por seu turno, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, decidiu pelo Acórdão nr. CSRF/01-02.391, de 16.03.98, que:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO – CANCELAMENTO – Estão cancelados pelo art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei nr. 2.471, de 1988, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida através de arbitramento sobre os valores de extratos ou de comprovantes bancários, exclusivamente”.

As exigências relativas ao Imposto de Renda de Fonte, Contribuição Social, Finsocial/Faturamento, Cofins e Pis, decorreram das irregularidades apontadas no Auto de Infração IRPJ. Nessas condições, o que for decidido em



LADS/

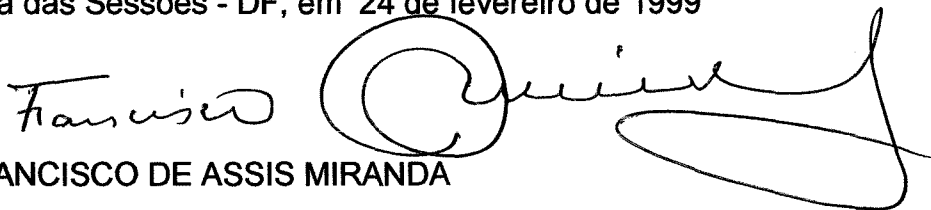
Processo n.º : 13805.006920/94-17
Acórdão n.º : 101-92.555

11

relação ao IRPJ, se estende aos lançamentos decorrentes, ante a íntima relação de causa e efeito.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 1999


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

LADS/

Processo n.º : 13805.006920/94-17
Acórdão n.º : 101-92.555

12

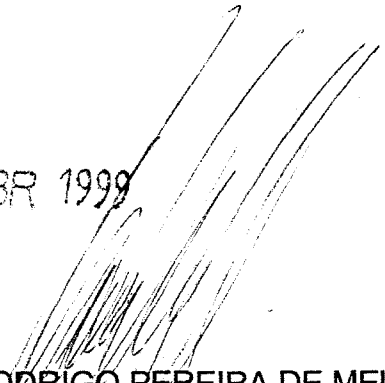
INTIMAÇÃO

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, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 19 MAR 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRÉSIDENTE

Ciente em 01 ABR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

LADS/