



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Recurso n.º : 143.433 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 1996 e 1997
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Interessada : PALMA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/C LTDA
Sessão de : 10 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.195

DEPÓSITOS BANCÁRIOS E OMISSÃO DE RECEITAS - ANOS-CALENDÁRIO DE 1995 E 1996 - Antes da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não era lícito ao fisco presumir omissão de receitas a partir de depósitos bancários, sendo este o único indício a sustentar a presunção simples, mormente quando não consta dos autos que a conta bancária estava à margem da escrituração. No caso, o abandono da necessária auditoria contábil caracteriza ilegal inversão do ônus da prova.

PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS E PAGAMENTO SEM CAUSA - Não pode subsistir o lançamento quando a descrição dos fatos e o enquadramento legal utilizado não permitem ao julgador inferir a ocorrência de fato gerador, nos precisos termos do art. 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA/DF

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nilton Pêss (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

NC



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195
Recurso n.º : 143.433 – EX OFFICIO
Recorrente : 2ª TURMA DA DRJ/BRASÍLIA/DF

RELATÓRIO

A interessada PALMA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/C LTDA., teve contra si lavrados autos de infração referentes ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (fls. 122/139); Imposto de Renda Retido na Fonte/ILL (fls. 140/143); Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 144/152); Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 153/161); e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 161/166), correspondentes aos períodos de apuração entre novembro de 1995 e dezembro de 1996.

As infrações apuradas, conforme descritas nas Folhas de Continuação do Auto de Infração do IRPJ, foram as seguintes:

001 – OMISSÃO DE RECEITAS

Valor apurado conforme intimação feita a atuada (anexa ao processo), afim de que comprovasse a origem dos depósitos relacionados no termo de intimação acima citado. A atuada limitou-se a responder que estes depósitos eram valores recebidos de terceiros, não possuindo desta forma todos os recibos solicitados.

Enquadramento Legal:

Art. 230 do RIR/94; Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227 do RIR/94; Art. 43, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.541/92, com a redação dada pelo art. 3º da Lei 9.064/95; Art. 24 da Lei nº 9.249/95.

002 – PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS

Valor apurado conforme relato abaixo:

A atuada celebrou contrato de mútuo com seu sócio diretor Cláudio da Costa Campos (anexo ao processo). Em uma das cláusulas contratual dizia que as antecipações de pagamentos de mútuo poderiam ser feitas, através de depósitos bancários em conta corrente da mutuante, valendo os comprovantes como recibos. O Sr. Cláudio Campos, durante o ano de 1996, efetuou várias antecipações de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

pagamentos. Intimada a atuada através de termo (anexo ao processo) a apresentar tais comprovantes, limitou-se a disponibilizar recibos, alegando não possuir estes depósitos.

Enquadramento Legal:

Art. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242 e 245 do RIR/94.

003 – PAGAMENTOS SEM CAUSA

Valor apurado conforme relato a seguir:

A atuada celebrou dois contratos de mútuo com as empresas Rádio Cidade do Rio de Janeiro Ltda e Gráfica e Editora JB S.A. em 08/11/95 e 19/12/95, respectivamente (contratos anexados ao processo). Para concretizar estas operações, utilizou-se dos numerários enviados pelos novos sócios Albrosco Financial Company Inc. e Esrteidge Investicorp LTD, empresas constituídas de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas, as quais enviaram tais quantias para aumento de capital da atuada (Contrato social e respectivas alterações, registros contábeis e contratos de cambio anexados ao processo). Conforme cláusula primeira dos contratos de mútuo os valores deveriam ser realizados através de depósitos bancários nas contas correntes das mutuaras e comprovados com os respectivos recibos ou documentos de crédito (DOC). Intimada a apresentar estes comprovantes (Termo de Intimação anexo ao processo), a atuada disse não mais possui-los. A atuada, também intimada a apresentar comprovante de pagamento no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), limitou-se a mostrar lançamento contábil de empréstimo a possível funcionário.

Enquadramento Legal:

Art. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 243 e 247 do RIR/94.

A ciência do lançamento deu-se em data de 30 de maio de 2000.

Tempestivamente, em 29 de junho de 2000, foi protocolada impugnação de fls. 171/187, onde em síntese argüi:



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Em preliminar, contesta o enquadramento legal dado pela fiscalização, alegando nulidade do lançamento em que a capitulação legal é incorreta, imprópria e ilegal, o cancelamento do auto é imperativo de justiça.

No mérito, insurge-se contra o procedimento do fiscal atuante, conforme assim transcrito no Relatório do acórdão recorrido:

001 - DA OMISSÃO DE RECEITA

É inaceitável que um agente fiscal da Receita Federal cometa por imperícia, imprevidência, negligência ou incompetência tantos atos ilegais contra uma empresa e possa sair impunemente, como se nada tivesse acontecido, apesar de gerar para a empresa atuada um ônus econômico de elevada monta, compreendendo os custos de atendimento a todas as solicitações que, reconheça-se, é uma obrigação da ora reclamante, e mais os ônus financeiros de uma defesa que, em sã consciência, não deveria existir, visto que a ilegalidade, a inoportunidade, a falta de elemento fático e a impropriedade da lavratura do auto de infração ora sob questionamento é palmar, como se demonstrará a seguir.

Antes de tudo, não se pode falar em omissão de receita, pois todos os itens considerados no auto de infração, como se omissão de receita fora, todos eles estão registrados na escrituração da empresa (docs. 07.2 a 07.11 e 07.14 a 07.28), inclusive parte deles integrou a receita da reclamante (fls. 03/48 e docs. 07.29 a 07.33), estando incluída na apuração dos resultados da reclamante, nos termos das DIRPJ dos anos calendários correspondentes (DIRPJ - fls. 03/48).

Veja e constate, Sr. Julgador, os fatos como se passaram e como comprovadamente foram apresentados ao fiscal atuante e este, aparentemente, por pouca familiaridade com Fiscalização do IRPJ ou algo equivalente, deixou de considerar.

O fiscal atuante iniciou a sua fiscalização, ou melhor, propôs ao seu chefe a continuidade de uma fiscalização anterior sobre apuração de IPI, encerrada evidenciando que nada havia a ser recolhido complementarmente (FM nº0710100/00845/99, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, Termos de Intimação Fiscal de 20/10 e 14.12.99, docs. nº 01, 02 e 03 anexos). Já durante aquela fiscalização, mesmo não estando no escopo do seu trabalho, solicitou que lhe fossem entregues os extratos bancários da ora reclamante, ref. aos anos-base de 1995 e 1996, contratos de câmbio, referentes às entradas provenientes do exterior (fls. 78/86) e documentação comprobatória da origem e da efetiva entrega dos recursos à ora reclamante (v. Termos de Intimação Fiscal de 20/10 e 14/12/99 - doa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

nº 02 e 03). Com base nesses extratos bancários, foi feito o Termo de Intimação Fiscal de 23/03/00 (fls.02), em que é solicitada a documentação comprobatória das origens dos depósitos bancários ali indicados, referente a conta corrente junto ao Banco Bradesco (Já aí com o MPF acima epigrafado). Dos 44 depósitos bancários e dos 33 pagamentos questionados (U.F. fls.02), 17 foram arrolados como omissão de receita (AI-001-fls.). Os depósitos correspondentes aos fatos geradores de 05/12/95 a 31/03/96, nos valores respectivamente de R\$73.899,04, R\$78.353,19, R\$88.388,85 e R\$58.616,92, representam os juros recebidos do mútuo, no montante de R\$865.350,00, contraído com Rádio Cidade Rio de Janeiro Ltda(v.docs. anexos no 07.0 a 07.37) e os correspondentes aos fatos geradores de 31/01 a 30/06/99 e 31/08 a 31/09/96, nos valores de R\$112.304,30, R\$296.212,72, R\$220.937,92, R\$70.000,00, R\$166.304,00, R\$281.549,01, R\$223.617,34 e R\$70.088,82, correspondem aos juros recebidos de Gráfica e Editora JB S/A., em face do mútuo no montante de R\$2.900.000,00 (v. documentação anexa- docs. nos 07.0 a 07.37).

A ora reclamante, como está provado nos autos, dispunha de recursos por força de aporte de capital dos sócios Albrosco Financial Company Inc. e Estridge Investicorp LTD, como reconhece o próprio Fiscal autuante. Tais recursos ingressaram na empresa, conforme contrato de câmbio e registro do Banco Central, cujos documentos foram repassados e entregues ao fiscal e estão acostados ao processo (fls. 78/86 e 87/90).

A ora reclamante repassou, mediante contratos de mútuo (fls. 91/94 e 97/101) as quantias de R\$ 865.350,00, em 30/11/95, e R\$2.900.000,00, em 31/12/95, às empresas Rádio Cidade Rio de Janeiro LTDA e Gráfica e Editora JB S/A. Tais mútuos ingressaram nas mutuarías, conforme se vê dos documentos nos 04.4 e 06.3(comprovantes de depósitos nas contas correntes de Rádio Cidade Rio de Janeiro Ltda. e Gráfica e Editora JB S/A. É bom registrar que os juros recebidos (valores dos depósitos questionados) estão devidamente registrados nos livros Diário e Razão da reclamante, integraram as receitas e compuseram os resultados da ora reclamante (v. DIRPJ 96 e 97- fls.03/48 e docs. anexos nos 07.0 a 07.28).

Assim, dos 17 dezessete depósitos constantes do Auto de Infração (Omissão de Receita), 12 (doze) deles correspondem aos juros recebidos como demonstrado acima, os 5 (cinco) remanescentes, nos valores de R\$71.642,25, R\$200.000,00, R\$70.000,00, R\$50.000,00 e R\$43.800,00, representam as restituições do mútuo, recebidas do Sr. Cláudio Costa Campos, com quem a reclamante havia contratado um mútuo, no valor de R\$1.000.000,(v. contrato de mútuo - fls. 116). Existindo mútuo, como prova a documentação já acostada, é o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em gênero, qualidade e quantidade (C.Civil, art.1.256) e cláusula contratual previa que as amortizações podiam ser antecipadas. Os documentos nos 08.0 a 08.41 anexos (cópia do registro no razão analítico- Cláudio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Costa Campos, cópia dos recibos passados pela reclamante, cópia do registro no Diário e cópia do extrato da c/c da reclamante no Bradesco, onde ocorreu o depósito) desmentem qualquer hipótese de omissão de receita, uma vez que as restituições do mútuo, em nenhuma hipótese, podem ser tidas com renda ou lucro, constituindo patrimônio, que, especificamente não é tributado. Dentro deste contexto, o que representa receita, são os juros recebidos e contabilizados, jamais o principal devolvido, referente ao mútuo pactuado.

Dalí, não se entender porque foram considerados tais depósitos omissão de receita, na medida em que comprovados estão os mútuos (fls.116), a existência dos mutuários (fls.116), o ingresso desses recursos na mutuaría (docs. 07.0 a 07.28) e o pagamento de juros pelas mutuarías, (docs. 07), uma decorrência normal da cláusula contratual do mútuo, o que, por conseqüência, comprova a origem dos depósitos, que, legal e devidamente registrados na contabilidade, de fato, vieram a integrar a receita da reclamante para fins de apuração dos resultados (v. DIRPJ- fls. 03/48). E também provadas estão as devoluções do mútuo, realizadas, mediante depósitos, pelo Sr. Cláudio Costa Campos.

Em sua resposta ao T.I.F (fls.02), a ora reclamante informa (fls. 112/115) que, por tratar-se de valores recebidos de terceiros devidamente identificados nos registros contábeis e contabilizados nas contas patrimoniais (devoluções do mútuo) ou de resultados (juros recebidos das mutuarías) e devidamente tributados (no caso só os juros recebidos), não lhe era possível entregar os recibos de depósitos (comprovantes de depósitos).

Depreende-se da descrição dos fatos (Al- fls) que o fiscal atuante não aceitou tais depósitos, tanto os referentes aos juros depositados pelas mutuarías Rádio Cidade Rio de Janeiro e Gráfica e Editora JB, quanto aos efetuados pelo Sr. Cláudio Campos, porque a reclamante passou recibo pelas importâncias devolvidas a título de restituição de mútuos e pelos juros recebidos e não teria apresentado o comprovante de depósito. O fiscal atuante entende que só os comprovantes de depósito seriam a prova material comprovadora dos créditos efetuados pelos mutuários a favor da mutuante, ora reclamante. E nem toma conhecimento de que as parcelas dos juros recebidos, inquinadas de omissão de receita, jamais poderiam ser vistas como tal, uma vez que essas mesmas parcelas já haviam sido contabilizadas na empresa e composto os resultados da ora reclamante.

Repete-se aqui o que foi dito ao Fiscal atuante. É obrigação da reclamante dar recibo de todas as quantias recebidas, se assim o desejar o mutuário. Contudo, pelo contrato de mútuo, está prevista a hipótese de que o comprovante do depósito vale como recibo. Mas, entenda-se que esse comprovante, que vale como recibo, fica com o depositante. É a prova material de que o mutuário pagou os juros ou devolveu as antecipações do mútuo. Não há, do ponto de vista negocial ou jurídico, qualquer motivo para que a reclamante detenha o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

comprovante de depósito e possa apresentá-lo à Fiscalização, a não ser por uma concessão especial do mutuário ao ceder ao mutuante, ora reclamante, cópia desses comprovantes de depósitos.

Deste modo, não parece à reclamante que andou certo o Fiscal atuante, quando lavrou o Auto de Infração sob referência, considerando como omissão de receita os depósitos, sabidamente correspondentes a juros decorrentes dos mútuos contraídos, recebidos, contabilizados e que compuseram os resultados da reclamante, como receita, e os correspondentes às devoluções decorrentes do mútuo com o Sr. Cláudio Costa. Tudo está muito cristalino, não podia ensejar dúvida.

Está desconfiada a reclamante de que falta ao fiscal atuante o entendimento do que seja a tributação na área do imposto de renda. Possivelmente, esteja ele familiarizado com a fiscalização na área do IPI e do imposto de importação, visto que, para dizer o mínimo, o Auto de Infração sob questionamento está eivado de impropriedades. E o relato que acima se fez, só demonstra isso e a análise que ainda se fará abaixo com relação ao dois itens seguintes da autuação, somente confirmarão o que ora se desconfia.

É uma confusão em cima da outra; o fiscal chama de omissão de receita, juros recebidos por mútuos efetuados, juros esses contabilizados e oferecidos a tributação; confunde parcelas devolvidas como restituições antecipadas do mútuo, como se fossem depósito sem origem e qualifica tais restituições de capital como receita omitida, apenas porque a reclamante não lhe apresentou os comprovantes de depósitos que representam os recibos do mutuário. Vai entender isso.

002 - Do Pagamento a Pessoas Físicas Vinculadas

"Valor apurado conforme relato abaixo:

A atuada celebrou contrato de mútuo com seu sócio diretor Cláudio da Costa Campos (anexo ao processo). Em uma das cláusulas contratual dizia que as antecipações de pagamentos do mútuo poderiam ser feitas, através de depósitos bancários em conta corrente da mutuante, valendo os comprovantes como recibo. O Sr. Cláudio Campos, durante o ano de 1996, efetuou várias antecipações de pagamentos. Intimada a atuada através de termo (anexo a processo) a apresentar tais comprovantes, limitou-se a disponibilizar recibos, alegando não possuir estes depósitos.....

FATO GERADOR	V. TRIBUTÁVEL DO IMPOSTO	MULTA
31/03/1996	R\$ 50.000,00	75,00
31/05/1996	R\$ 20.000,00	75,00
30/06/1996	R\$ 11.000,00	75,00

8



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

31110/1996	R\$ 299.920,13	75,00
31/10/1996	R\$ 200.030,00	75,00
31/12/1996	R\$ 130.000,00	75,00

Os valores tributados acima, a título de pagamentos a pessoas físicas vinculadas, na verdade, referem-se a quantias recebidas, correspondentes à devolução do mútuo contratado com Cláudio da Costa Campos (fls. 116).

A primeira coisa a se questionar é porque o fiscal atuante entendeu que as quantias acima representavam pagamentos a pessoas vinculadas.

É certo que o fiscal atuante recebeu os extratos da conta corrente e com base neles, preparou o termo de intimação fiscal de fls. 118/20, através do qual pede a documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários, conta corrente n0317388-70 do Bradesco e também a documentação comprobatória dos pagamentos efetuados através da mesma conta. Contudo, nenhum dos valores acima listados consta daquele Termo de Intimação Fiscal (is.116). Depreende-se que os valores listados, objeto do lançamento, conforme o Auto de Infração sob referência, tenham sido retirados da conta corrente do sr. Cláudio Costa Campos do Razão Analítico (docs. anexos nOs 08.2 a 08.37).

Fica também evidenciado que o fiscal, que tinha em seu poder Diário, Razão, LALUR e livros auxiliares, contratos de empréstimos/ financiamento, extratos da conta corrente bancária, entregues conforme Termo de Intimação Fiscal (fls. 2) também teria a obrigação de saber que os valores acima indicados se referiam as devoluções do mútuo tomado pelo Sr. Cláudio Campos, ainda mais porque, na resposta dada pela ora reclamante, foi assinalado que tais valores correspondiam efetivamente as antecipações do mútuo e estas se fizeram na modalidade do pactuado (fls. 116).

Os docs. nOs 08.0 a 08.41, anexos, sob o título "Valores Recebidos de Cláudio Costa Campos, a Título de Amortização de Empréstimo que lhe foram concedidos, indicam o contrato de mútuo, Razão Contábil da conta corrente Cláudio Campos - ano 1996, recibos fornecidos pela ora reclamante, extrato bancário demonstrando entrada do recurso na empresa e folha do Livro Diário onde foi feito registro contábil do recebimento. À exceção do valor R\$130.000,00, todos os demais foram recebidos através de depósito bancário. Os recursos correspondentes a devolução de R\$ 130.000,00, que passaram pelo caixa da reclamante, conforme recibo (doc. no 08.36), registrado no Razão Contábil do caixa (doc. no 08.37), foram repassados pela reclamante, na mesma data, a empresa Imprinta Gráfica Editora Ltda, como atesta a cópia do diário (doc. n 08.35), contrato de confissão de dívida da Imprinta Gráfica e Editora Ltda (doc.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

nº 08.38 e 08.39), cópia do diário da Imprinta (doc. nº 08.40), cópia do extrato bancário da Imprinta (doc. nº 08.41).

E a prova de que os depósitos em conta corrente da ora reclamante representavam o efetivo recebimento, é robusta e insofismavelmente comprovada, razão por que torna difícil para a reclamante perceber essa confusão gerada pelo entendimento do fiscal autuante, que considerou tais verbas como pagamento a pessoa física vinculada. Que ele entendesse que poderia se tratar até de omissão de receita, se não estivesse robusta e eficazmente comprovado o ingresso de tais recursos na reclamante, que os repassou à Imprinta, até seria uma hipótese aceitável, mas enquadrar tais verbas como pagamento sem causa e principalmente conceder-las como despesas não operacionais (art.242, RIR/94) e ainda mais considerá-la, como pagamento nos termos do art.245, foi de uma impropriedade técnica fora do comum.

Inequivocamente, tratava-se de recebimentos, que correspondiam às restituições de capital e não a pagamentos a terceiros.

Para melhor entendimento, transcreve-se o art. 245 do RIR/94:

"Art. 245- Os pagamentos, de qualquer natureza, a titular, sócio ou dirigente da pessoa jurídica, ou a parente dos mesmos, pode ser impugnados pela autoridade lançadora, se o contribuinte não provar (Lei nº 4506/64, art. 47, §5º):

I - no caso de compensação por trabalho assalariado, autônomo ou profissional, a prestação efetiva dos serviços;

II _ no caso de outros rendimentos ou pagamentos, a origem e efetividade da operação ou transação.

Quisera a reclamante, de fato, entender o absurdo desse lançamento. Todo e qualquer esforço que se faça nesse sentido, inevitavelmente, leva à conclusão de que o enquadramento legal está errado, porque não se trata de operação a que se pode atribuir a condição de pagamento a qualquer título, pois se está falando de recebimento de quantias antecipatórias de um mútuo contratado formalmente (fls. 116), onde estão estabelecidas e concertadas as regras dessa devolução. Poder-se-ia até alcançar o porquê do lançamento, se a tributação estivesse sendo feita em relação à quantia mutuada e repassada ao seu diretor, Cláudio Costa Campos, caso não houvesse um contrato de mútuo. Mas o que de que se trata, na hipótese lançada, é das quantias restituídas, recebidas do Sr. Cláudio Costa Campos, as quais, do ponto de vista da reclamante, jamais poderiam ser confundidas com pagamentos a pessoas vinculadas.

Os recursos do mútuo foram repassados ao Sr. Cláudio Costa Campos. Disto nenhuma dúvida foi levantada. A decorrência é o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

mutuário pagar ao mutuante o que lhe é devido. E os documentos aportados e ora acostados, dos quais o fiscal atuante teve conhecimento, atestam o ingresso dessas verbas na reclamante.

Por último, além de toda a confusão gerada – tratar recebimento de mútuos pela reclamante como se pagamento fora, o que levou o fiscal atuante a proceder a lavratura do auto de infração, nesse item, foi porque, segundo a descrição dos fatos, “a atuada intimada a apresentar os comprovantes de depósito, ter-se-ia limitado a disponibilizar recibo”, alegando não possuir esses comprovantes de depósitos.

Ora, senhor julgador, o contrato estatui que, se a mutuante não entregar o recibo pelas devoluções recebidas, em caixa ou através de depósito em conta corrente, neste último caso, o comprovante de depósito vale como recibo. Será que isso é difícil de entender? Isto não é normal? E, além disso, essa previsão está contida no contrato de mútuo. E quem é o detentor desse comprovante de depósito? Necessariamente, foi quem fez o depósito, o mutuário, Sr. Cláudio Costa Campos, portanto, em tese, só ele pode ter em mãos o comprovante de depósito, que lhe serve de recibo pelas quantias devolvidas mediante depósito, se a caso a reclamante não lhe fornecesse recibo correspondente.

Assim, o que cabe, efetivamente, a ora reclamante, não é apresentar o comprovante de depósito e sim, os recibos, confirmando a efetividade do ingresso dos recursos e o seu registro nos livros próprios, como o fez e atestam os documentos anexos nºs 04.0 e 04.5, 06.0 a 06.5, 07.0 a 07.37 e 08.0 a 08.37.

Tudo foi feito como já se relatou cima e a documentação também foi acostada aos autos.

É sabido, pois preceito do Código Comercial, que a escrituração regular da empresa e os seus livros obrigatórios, comerciais e fiscais, fazem prova a favor do contribuinte.

Assim, o cancelamento do auto nesta parte é medida que se impõe pela sua impropriedade, pelo enquadramento legal bisonho e acima de tudo pela falta de materialidade dessa imposição, dada a confusão a que chegou o fiscal atuante, tributando o que ingressou como patrimônio da reclamante como se despesa não operacional fosse, sujeita, se trata de despesas, à impugnação da autoridade lançadora.

003 - Pagamentos sem Causa

Valor apurado conforme relato a seguir:

“A atuada, celebrou dois contratos de mútuo com as empresas Rádio Cidade do Rio de Janeiro LTDA e Gráfica e Editora JB S.A., em 08/11/95 e 19/12/95, respectivamente (contratos anexados ao processo). Para concretizar estas operações, utilizou-se dos numerários enviados pelos novos sócios Albroscó Financieira



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Company Inc. e Estridge Investicop LTD, empresas constituídas de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas, as quais enviaram tais quantias para aumento de capital da atuada (contrato social e respectivas alterações, registros contábeis e contratos de cambio anexados ao processo). Conforme cláusulas primeira dos contratos de mútuo os valores deveriam ser realizados através de depósitos bancários nas contas correntes das mutuarías e comprovados com os respectivos recibos ou documentos de créditos (docs. 04.1 e 06.1, anexos). Intimada a apresentar estes comprovantes (Termo de Intimação anexo ao processo), a atuada disse não mais possuí-los. A atuada, também intimada a apresentar comprovante de pagamento no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), limitou-se a mostrar lançamento contábil de empréstimo a possível funcionário...

FATO GERADOR
IMPOSTO MULTA

V. TRIBUTÁVEL OU

30/11/1995	R\$	865.350,00	75,00
31/12/1996	R\$	2.940.000,00	75,00

Primeiramente, pretende a ora reclamante identificar cada uma das parcelas tributadas para evidenciar o erro palmar do lançamento.

O próprio fiscal reconheceu que a reclamante era detentora dos recursos por ele considerados como pagamentos sem causa, ao referir-se ao aporte de capital, lastreados nos contratos de câmbio (fls. 78/86) e Certificados de Registro no Bacen (fls. 91/94).

A importância de CR\$865.350,00 não foi paga mas sim emprestada a Rádio Cidade Rio de Janeiro Ltda, mediante contrato de mútuo (fls.116). A referida importância ingressou na mutuária, mediante depósito em conta corrente da mutuária, junto ao Bradesco, como faz prova o documento no 04.4 anexo (comprovante de depósito, cópia autenticada, fornecida pelo Bradesco).

A quantia de R\$2.900.000,00 corresponde a empréstimo feito pela reclamante à Gráfica e Editora JB S/A., conforme os termos do contrato de mútuo de fls. 97/101. Os recursos chegaram à mutuária, mediante depósito na conta corrente da mesma junto ao Bradesco, conforme prova do documento anexo nº 06.3 (comprovante de depósito, cópia autenticada, fornecida pelo Bradesco).

A importância remanescente de R\$40.000,00 refere-se a empréstimo à Sra. Lúcia do Nascimento Brito, nos termos do contrato de mútuo, assinado com reclamante em 08.11.95, mediante o qual foi aberto um crédito de R\$100.000,00, pelo prazo de 1 ano e cuja transferência dos recursos para mutuária dependia de disponibilidade pela ora reclamante e seria feita através de depósito bancário em conta corrente da mutuária, valendo o comprovante de depósito como recibo; ou através de pagamento efetuado pela mutuante, ora reclamante, de contas e despesas por conta e ordem da mutuária (v.doc.nº 05.1 anexo). Não há os comprovantes de depósitos, mas junta-se cópia do Diário da ora reclamante, cópia do Razão contábil de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

C/C Lúcia Brito - anos-base de 1995 e 1996, cópia do extrato da C/C da ora reclamante, onde se indica o cheque sacado pela mutuária (docs. anexos nOs 05.2 e 05.3).

Transcreve-se, a seguir, o inteiro teor dos arts.243 e 247 do RIR/94, que serviram de base para o enquadramento legal:

"Art. 243 - Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4506, art. 45, §20). Art. 247 - Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3470/58, art. 2º)

O tratamento tributário dado pelo Fiscal atuante, como aconteceu com todos itens objeto de lançamento, está a merecer condenação absoluta por impróprio e desvinculado da realidade.

Apenas, porque a ora reclamante declarou que não dispunha, naquele momento, dos comprovantes dos depósitos efetuados na conta corrente das mutuiárias mas que ia buscá-los junto ao Bradesco, o Fiscal considera que tais valores foram pagos sem causa. Tudo confirma o que foi assinalado anteriormente, isto é, a pouca familiaridade do atuante com a fiscalização do IRPJ. Se fosse mais atento às peculiaridades desse imposto, veria que os artigos 243 e 247 acima transcritos contemplam situações totalmente diversas da que foi imputada a reclamante. As quantias repassadas a terceiros, o foram como empréstimos, pactuadas mediante contrato de mútuo formalizado, com o favorecido, o mutuário devidamente identificado (fls. 91/94 e 97/101 e doc. 05.1).

Não se trata de despesas ou custos para se lhes darem esse tratamento. Além disso, não se está falando de despesas ou custos dedutíveis ou indedutíveis. Somente, se a ora reclamante tivesse, na apuração do lucro líquido, apropriado tais verbas como despesas ou custos operacionais, seria o caso de se lhe dar o tratamento dos artigos mencionados. Não é o caso em absoluto, pois se trata de empréstimos, mútuos formalmente contratados, que não passa pela conta de resultados, a não em caso de perdas reais (impossibilidade absoluta de receber).

Parece ocioso, no caso presente, tecer outras considerações quanto à impropriedade técnica cometida pelo fiscal atuante, mesmo porque estão sendo apresentados os comprovantes de depósito e demais provas que atestam a existência do mútuo e aporte dos mesmos junto aos mutuários, o que ensejaria, por si só, o cancelamento do auto, admitindo, "ad argumentandum", que estivesse correto o tratamento dado ao pelo Fiscal atuante, o que não verdade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Isto posto e em face de tudo o que acima se expôs, requer a ora impugnante que V.S., louvando-se não nos fatos relatados acima mas principalmente também pelos elevados subsídios que o brilho da inteligência desta Corte pode aportar, dê pela improcedência do lançamento, determinando o cancelamento do Auto de Infração sob questionamento

Nestes Termos, P. E. Deferimento

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília/DF, através da Decisão DRJ/BSA nº 11.101, de 10/09/2004 (fls. 190/208), considera o lançamento improcedente, recorrendo de ofício, de sua própria decisão, assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997, caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente notificado não comprove a origem dos recursos utilizados, mediante documentação hábil e idônea. Contudo, no caso, temos fatos geradores em 1995, 1996, não se aplicando a Lei nº 9.430/96.

DO PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS – O erro no enquadramento implica o cancelamento do lançamento.

PAGAMENTO SEM CAUSA - Não comprovado adequadamente a infração a de se cancelar o lançamento.

A contribuinte é cientificada da decisão em data de 18 de outubro de 2004, conforme AR anexado à fl. 209.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Despacho de folha 220, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

VOTO VENCIDO

Conselheiro NILTON PÊSS - Relator.

O recurso de ofício foi interposto de conformidade com o entendimento da autoridade julgadora, em atenção a legislação então vigente.

Entendeu a turma de julgamento, julgar improcedente o lançamento, nos termos do voto do relator.

No voto observo:

Quanto a primeira infração "OMISSÃO DE RECEITAS", após transcrever o art. 42 da Lei nº 9.430/96, assim consta, somente:

"Diante do disposto no artigo acima transcrito, está claro que os créditos em contas bancárias, cuja origem não tenha sido comprovada, são considerados como receitas omitidas por presunção legal, contudo, a lei supracitada só entrou em vigor em 1997 e os fatos geradores em questão são de 1995 e 1996. Assim, cancela-se o lançamento em relação a essa infração." (sublinhei)

Verifica-se portanto que o cancelamento do lançamento deu-se pelo acatamento da preliminar apresentada na impugnação, de incorreta capitulação legal, embora não explicitamente abordada no voto.

A segunda infração "DO PAGAMENTO A PESSOA FÍSICA VINCULADA", assim consta:

"No presente caso, a contribuinte foi devidamente intimada, e o caso em questão é um contrato de mútuo, realmente a capitulação como pagamento não foi adequada, pois se trata de recebimento, como o próprio atuante descreveu no auto de infração fl.124 "O Sr. Cláudio Campos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

durante o ano de 1996, efetuou várias antecipações de pagamentos”, ademais, o próprio atuante informou que a contribuinte disponibilizou os recibos (aparente motivo da lavratura), assim, não estando devidamente comprovada a infração deve-se cancelar o lançamento.”

Aqui igualmente, embora haja um breve ensaio na apreciação do mérito, prevalece a alegação de erro na capitulação legal, para o cancelamento do lançamento.

Já quanto ao terceiro item “PAGAMENTO SEM CAUSA”, limitou-se a afirmar que o atuante não fez prova de que o contribuinte deduziu os valores lançados, cancelando o lançamento.

Pelo exposto pode-se concluir que o cancelamento integral do lançamento, deu-se principalmente pelo acatamento da preliminar apresentada. O mérito portanto, estranhamente, mereceu pouca ou nenhuma apreciação, igualmente a farta documentação anexada quando da impugnação.

Argüindo a invalidade dos presentes lançamentos, o impugnante alega nulidade dos autos de infração, por falta de capitulação legal, o que tornaria o lançamento ilegal e eivado de vícios insanáveis. Equivoca-se o interessado.

De fato, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, dispõe em seu inciso IV que o Auto de Infração deverá conter a **“disposição legal infringida”**.

Não se discute ser a disposição legal infringida requisito formal indispensável ao auto de infração, porém tal não ocorreu no presente caso. A situação de fato que sustenta a hipótese de omissão de receitas detectada, bem como as demais infrações apuradas e lançadas, é o fato de o contribuinte não haver justificado a origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes, bem como não



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

informar satisfatoriamente, segundo o entendimento do fisco, as demais indagações feitas através de Termos de Intimação.

Todos os dispositivos legais constantes dos Autos de Infração, são aplicáveis às infrações descritas, embora outros dispositivos pudessem ser também aplicados, não acarretando por si só, a nulidade dos lançamentos.

Registro que o art. 42 da Lei nº 9.450/96, citado no acórdão recorrido, servindo de suporte para o cancelamento dos lançamentos, não foi utilizado pelo fisco na formalização das exigências, vindo a surgir somente na impugnação, não sendo aplicável ao caso presente.

Embora o depósito bancário não constitua, por si só, um fato gerador do imposto de renda, a sua existência, desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando a sua tributação a esse título.

Mesmo o argumento de não caber o lançamento por estar baseado exclusivamente em depósito bancário, não merece prosperar, pois a fiscalização após comparar os extratos bancários com a contabilidade da contribuinte, encontrando divergência de registros, intimou a mesma para prestar esclarecimentos, o que não ocorreu. Não é o caso portanto, de lançamento feito com base exclusivamente em depósito bancário, quando se confrontam apenas receitas com depósitos bancários, para se tentar inferir omissão de receitas.

No caso houve um trabalho fiscal de confrontação da movimentação bancária com a contabilidade da impugnante, além de intimação, sem êxito em respostas, para justificar divergências e omissões verificadas pela auditoria fiscal. Fica portanto afastada a hipótese de lançamento efetuado com base exclusiva em depósito bancário.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Entendo que, mesmo antes da vigência da Lei 9.450/96 (art. 42), os lançamentos baseados em extratos bancários, não exclusivamente, eram perfeitamente possíveis e legais, cabendo ao contribuinte a demonstração da não ocorrência de omissão de receitas.

Consta ter a fiscalização intimado a recorrente a apresentar: 1) a documentação comprobatória das origens dos depósitos bancários relacionados; e 2) a documentação comprobatória dos pagamentos efetuados através da conta bancária, (fls. 118/120), obtendo simplesmente a resposta:

1) Os depósitos relacionados por V.Sa. referem-se a valores (a) recebidos de terceiros, devidamente identificados nos registros contábeis, (b) contabilizados nas respectivas contas patrimoniais ou de resultados (receitas) e (c) devidamente tributados, quando aplicável.

Sendo valores recebidos de terceiros, não possuímos todos os recibos de depósitos efetuados em nossa conta bancária, motivo porque não nos foi possível entregá-los a V.Sa. em atendimento a sua solicitação.

2) Todos estes pagamentos foram devidamente identificados nos registros contábeis, e lhes foram apresentados os recibos fornecidos pelos beneficiários, além dos respectivos contratos, sempre que aplicável.

Entretanto não localizamos alguns comprovantes dos depósitos bancários efetuados em favor dos beneficiários destes pagamentos, que, para atender a seu pedido de apresentação destes documentos, solicitamos ao Banco Bradesco o fornecimento de cópias dos mesmos, conforme carta em anexo."

Verifica-se portanto, não ter a recorrente devidamente comprovado a origem dos depósitos, limitando-se a informar que os mesmos constavam em seus registros contábeis, o que demonstra ter agido com desleixo na prestação das informações solicitadas.

Ainda assim, mesmo que houvesse qualquer incorreção no enquadramento legal, esta seria suprida pela Descrição dos Fatos contida na Folha de



Processo n.º : 15374.001483/00-44

Acórdão n.º : 107-08.195

Continuação dos autos, amparada pelas solicitações realizadas ao fiscalizado, diante das respostas oferecidas, parte integrante dos Autos de Infração, nos quais se identificam os fatos que deram origem à autuação.

Encontro jurisprudência administrativa correlata, no Acórdão 103-20.281, na parte relativa a análise de "Omissão de receitas – Depósitos bancários não contabilizados", relatado pelo Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, do qual transcrevo a seguir, parte do voto:

"A autoridade julgadora em primeira instância enfrentou esta matéria escorreitamente detalhando os fatos e a legislação em se amparou o fisco na obtenção dos documentos utilizados (lei n.º 4.154/62, art. 7º; Lei n.º 4.595/64, art. 38, §§ 5º e 6º.; Decreto-lei n.º 1.718/79, art. 2º; e Lei n.º 8.021/90) ao passo que a recorrente limita-se a repetir os mesmos argumentos da impugnação, sem contestar em nada os fundamentos da autoridade julgadora de primeira instância, não se sabendo, nesta quadra, suas razões de discordância.

Ademais, além dos embasamentos legais declinados pelo fisco, os argumentos de defesa de ofensa ao sigilo bancário revelam-se impertinentes visto que, as empresas tributadas com base no lucro real se obrigam a manter escrituração completa, com observância da legislação comercial e fiscal, a teor do disposto nos artigos 157 e seu § 1º, e 172, parágrafo único, do RIR/80, a saber:

*"Seção II
Escrituração do Contribuinte*

*Subseção I
Dever de Escriturar*

Art. 157 - A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 7º.).

§ 1º - A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei n.º 2.354/54, art. 2º.).

[...]

Subseção IX

20

NE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Demonstrações Financeiras

Art. 172 – Ao fim de cada período-base de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido do exercício mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do exercício e das demonstrações de lucros e prejuízos acumulados (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 7.º, § 4.º).

Parágrafo único – O lucro líquido do exercício deverá ser apurado com observância das disposições da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 67, XI)."

Desse modo, se a empresa é tributada pelo regime com base no lucro real, como na hipótese dos autos, deve registrar contabilmente todas as suas operações, deve escriturar a conta bancos e todas as operações bancárias, tudo com base em documentação idônea emitida por terceiros, no caso pelas casas bancárias. Numa empresa os extratos de contas corrente, cheques e suas cópias, fichas ou comprovantes de depósitos, avisos bancários de débitos ou créditos, contratos de créditos ou descontos, dentre outros, além se revestirem da qualidade de documentos bancários também são comprovantes da escrituração contábil da contribuinte, devendo, como quaisquer outros comprovantes de escrituração, serem arquivados em ordem e boa guarda, à disposição das autoridades fiscais, enquanto não prescreverem eventuais ações que lhes sejam pertinentes, isto em consonância com as disposições do artigo 165 do RIR/80 e artigo 195, parágrafo único do Código Tributário Nacional, a saber:

RIR/80:

*"Subseção IV
Conservação de Livros e Comprovantes*

Art. 165 - A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei n.º 486/69, art. 4.º)."

Código Tributário Nacional:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Do que foi exposto, todo exame documental efetuado pelo fisco, no caso presente, o foi ao amparo da legislação tributária e bancária, mais acima referida. Quando os contribuintes deixam de efetuar, ou o fazem com insuficiência, as comprovações necessária à verificação do cumprimento de suas obrigações fiscais, ao fisco é lícito buscar documentos junto a terceiros legalmente obrigados a apresentá-los, sem que isto caracteriza ofensa às disposições do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.”

Encontro ainda, alentado estudo referente ao assunto, no voto contido no Acórdão DRJ/POA Nº 445, de relatoria do AFRF julgador - Nei Simões Pires Gallois, de cujo recurso voluntário o entendimento e conclusão foi mantido, quando da apreciação pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Acórdão nº 103-21.427:

“2.2 – Depósitos bancários: abordagem histórica da legislação e jurisprudência

A legislação brasileira de há muito procura incluir os rendimentos “escondidos” em contas de depósitos, não contabilizados ou simplesmente omitidos nas declarações de renda das pessoas físicas ou jurídicas.

Em 1965, o art. 9º da Lei nº 4.729 já previa o arbitramento de rendimentos quando evidenciados sinais exteriores de riqueza:

“Art. 9º O lançamento ex officio relativo às declarações de rendimentos, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando os rendimentos, com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Esse artigo foi adotado nos Regulamentos de Imposto de Renda de 1975 (art. 55, e) e 1980 (art. 39, V), nos livros que se destinavam às pessoas físicas.

Da parte da pessoa jurídica, já encontramos a possibilidade de arbitramento no artigo 2º da Lei nº 2.354 de 1954, que alterou o art. 34 do Regulamento do Imposto de Renda de 1947 (Decreto nº 24.239/47):

“Art. 34 – As pessoas jurídicas que declararem o lucro real devem comprová-lo por meio de escrituração em idioma e moeda nacionais e na forma estabelecida pelas legislações comercial e fiscal.

(...)

§ 4º – A inobservância do disposto neste artigo dará ao fisco faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do art. 40 a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio.

(...)”

Em complemento, surgiu a Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, dispondo:

“Art. 29 – A falta de escrituração, de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, para o fins da tributação do lucro real das pessoas jurídicas, dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro pela forma prevista no § 4º do art. 34 do Regulamento do Imposto de renda.

(...)

§ 2º – Para os efeitos do arbitramento do lucro, serão excluídas da receita bruta as quantias relativas às transações alheias ao objeto do negócio e adicionados ao rendimento calculado na conformidade deste artigo os resultados daquelas mesmas transações, quando forem conhecidos.

(...)”

Esses dispositivos legais foram levados ao art. 198 do Decreto nº 58.400/66 (RIR/66):



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

"Art. 198 – A falta de escrituração, de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do art. 195, a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei nº 2.354, art. 2º; e Lei nº 3.470, art. 29).

(...)

§ 2º – Para os efeitos do arbitramento do lucro, quando forem conhecidos os resultados das transações alheias ao objeto do negócio, serão excluídas da receita bruta as quantias relativas a essas transações e adicionados aqueles resultados ao rendimento calculado na conformidade deste artigo (Lei nº 3.470, art. 29, § 2º)"

No mesmo sentido foi editado o art. 149 do Decreto nº 76.186/75 (RIR/75), em capítulo sobre o Lucro Arbitrado.

Em 1977 e 1978, foram editados os Decretos-lei nº 1.598/77 e 1.648/78, que deram nova configuração ao tema, conforme demonstrado na redação do Decreto nº 85.450/80 (RIR/80). Fica nítida a diferenciação entre o arbitramento de receitas omitidas (no regime de Lucro Real) e o regime de Lucro Arbitrado.

No subtítulo do Lucro Real no RIR/80, encontramos os seguintes artigos:

"Art. 171 – A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 5º):

I – (...);

II – a redução indevida do lucro real em qualquer período base.

(...)" (Grifei.)

"Art. 174 – A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.498/77, art. 9º)

§ 1º – *A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documento hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceito legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º).*

§ 2º – *Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo 1º (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 2º).*

§ 3º – *O disposto no parágrafo 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 3º)."*

O art. 399 do RIR/80 é o primeiro do subtítulo Lucro Arbitrado. Elenca as hipóteses para arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base no Decreto-Lei nº 1.648/78, dentre os quais a descaracterização da escrituração da empresa.

Vê-se, portanto, que a partir do RIR/80 começa a haver uma diferenciação mais nítida entre o regime do lucro arbitrado e o arbitramento de receita omitida para fins de adição ao lucro real.

Paralelamente à evolução legislativa exposta, o CTN traz regra no art. 148:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial".

Tendo em vista a legislação então vigente, os tribunais vinham decidindo que não havia respaldo para lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

bancários. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

“É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”. (Grifei.)

Em 02/09/1988, foi editado o Decreto-lei nº 2.471, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

A partir da década de 90, as aceleradas transformações mundiais, resultantes principalmente do desenvolvimento da informática, comunicações e globalização, facilitaram que muitas atividades fossem executadas à margem do controle estatal. Diante disso, aumentou a preocupação dos legisladores em combater as diversas formas de atividades ilegais, tais como a “lavagem de dinheiro”, o financiamento do tráfico de drogas e entorpecente, a corrupção e a burla ao fisco. Nesse ambiente, foi editada a Lei nº 8.021, de 12/04/90.

Para proteção do fisco, a Lei nº 8.021 preconizava, em seu art. 6º, § 5º:

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

A mesma lei tratou da identificação dos contribuintes. Determinava, por exemplo, que todos os cheques de valor sup



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

100 BTN (Bônus do Tesouro Nacional) deveriam ter identificação do beneficiário (art. 2º, III). Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.069, de 29/06/95, que passou a vedar, a partir de 01/07/94, a emissão, pagamento e compensação de cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário (art. 69).

No mesmo espírito de combate a operações ilegais, surgiram outras normas, como, por exemplo, a Circular nº 2.677, de 10/04/96, do Banco Central do Brasil:

“Art. 8º Nas movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é obrigatória a identificação da proveniência e destinação dos recursos, da natureza dos pagamentos e da identidade dos depositantes de valores nestas contas, bem como dos beneficiários das transferências efetuadas, devendo tais informações constar do dossiê da operação”.

Finalmente, é editada a Lei nº 9.430, de 27/12/96, revogando expressamente o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (adotado pelo art. 895 do RIR/94). Entra em vigor a partir de 1997. Seu art. 42 dispõe sobre a omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários cuja origem não seja comprovada:

“Depósitos Bancários

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

(...)”.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Mesmo que, antes da edição da Lei 9.430/96, os lançamentos baseados em extratos bancários não tivessem presunção legal, tratava-se de uma presunção relativa, que uma vez suscitada pelo fisco, após exames e verificações em documentos bancários relacionados ao contribuinte, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos depósitos constantes em seus extratos bancários, e não ao fisco, como regra geral.

Admitindo-se como não possível lançamento tributário, contra contribuinte sujeito ao lucro real, baseado, não exclusivamente em depósito bancário, antes da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, teria que ser também admitido a não possibilidade de lançamento, mesmo quando devidamente comprovado, em situações em que fosse apurada a existência de valores em caixa, superiores ao escriturado, ou também a existência de mercadorias ou outros bens no estoque ou em poder do contribuinte, sem estar amparado por documento fiscal, ou não escriturado, por falta de previsão legal. Seguindo esse mesmo entendimento, também seria impossível o lançamento tributário a título de omissão de receitas no caso da constatação de um bem do ativo permanente (por exemplo: veículo ou imóvel) que não estivesse devidamente escriturado.

Ora, essas presunções de omissão de receitas não precisam de uma norma legal específica para o enquadramento legal, pois o artigo 251 do RIR/99, já contempla que as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real devem escriturar todas as operações dos contribuintes, com observância das leis comerciais e fiscais. Diante dessa determinação, a pessoa jurídica obrigada a manter o sistema contábil completo, quando não comprovar a origem dos recursos que deram origem ao ingresso de qualquer bem em seu patrimônio (quer seja dinheiro em espécie, depósito bancário, aplicação financeira, título de crédito, mercadoria em estoque, bem do ativo permanente) terá como premissa lógica, direta e definitiva, a omissão de receitas.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Porém, tal princípio é aplicável tão somente às empresas tributadas com base no lucro real, as quais são obrigadas a escriturar todas as suas operações.

Diante disso, não há como querer aplicar para essas empresas o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual se destina tão somente às empresas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, incluindo-se aí também as microempresas tributadas pelo SIMPLES. Para essas empresas sim é que foi instituída a previsão legal de omissão de receitas quando não comprovados os depósitos bancários, pois estas não estão obrigadas ao registro contábil de suas operações, pois é suficiente a escrituração tão somente do livro caixa.

Ou seja, para as empresas tributadas com base no lucro real, a norma legal (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, e artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598/77) já previa o remédio fiscal para essas situações.

O que não existia, diga-se de passagem, até o advento da Lei nº 9.430/96, era a previsão legal para a tributação de depósitos bancários para as demais formas de tributação, conforme acima descrito.

Ressalte-se, ainda, que, embora o interessado alegue que houve cerceamento do seu direito de defesa, este não foi suficiente a ponto de impedi-lo de produzir extensa contestação quanto ao mérito do lançamento, atacando todos os itens lançados, fazendo anexar farta documentação, constante do "Anexo I", contendo 131 folhas, que não recebeu qualquer análise por parte dos julgadores recorrentes.

Conclui-se, portanto, que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, ou em nulidade dos lançamentos realizados.

Verifico que todos os procedimentos adotados pela fiscalização, tais como, exemplificando: intimação ao contribuinte; verificação e análise da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44

Acórdão n.º : 107-08.195

documentação posta a sua disposição; solicitação de informações adicionais, representam o desempenho das suas atividades próprias, legalmente amparadas por leis e regulamentos, não maculando em nenhum momento, a validade de seus procedimentos, nem das peças fiscais produzidas.

Os Autos de Infração estão devidamente lavrados, com a descrição dos fatos, sua capitulação legal, amparando-se nos documentos constantes nos autos, e nos fatos e situações descritas nos relatórios, não possibilitando as alegadas nulidades pleiteadas pelo contribuinte.

Ainda a respeito da matéria, cabe o registro de que os atos e termos que subsidiaram o feito fiscal, não foram lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (art. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Somente para exemplificar, vejamos o *disposto na legislação*:

A Lei nº 2354/54, em seu art. 7º, 4, assim dispunha:

"Os auditores fiscais de tributos federais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais"

Já o Código Tributário Nacional, no capítulo que trata da Constituição do Crédito Tributário, assim diz:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, assim dispõe:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59, São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Verifica-se pois, serem não comprovadas e infundadas as alegações da recorrente, reunindo o auto de infração as condições legalmente exigidas; ter o auditor fiscal competência para os atos e termos lavrados, não se podendo argüir a nulidade do lançamento procedido.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Em suma, a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as peças impositivas tendo sido lavradas nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando ainda os requisitos constantes do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os lançamentos efetuados pelo Fisco, razões pelas quais considero que a decisão recorrida não merece prosperar, devendo ser anulada, por cerceamento ao direito de defesa, para que a autoridade julgadora administrativa de primeira instância, proferira nova decisão, com a apreciação do mérito da impugnação, com a análise da documentação constante nos autos, na boa e devida forma, abordando e analisando todas as peças processuais, na profundidade necessária e suficiente para o perfeito deslinde da lide.

Registro ainda que, admitindo-se por hipótese, tenha a contribuinte demonstrado a total improcedência dos lançamentos, o que pode ser perfeitamente possível, tal situação deveria ser demonstrado na decisão, após a apreciação dos argumentos apresentados e também, pela análise da farta documentação apresentada e constante dos autos, em anexo.

Justifico a preliminar de cerceamento do direito de defesa, por mim levantado neste voto, pelo fato de, caso fosse simplesmente dado provimento ao recurso de ofício, o recurso voluntário possível, somente poderia ser apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, deixando o mérito de ser apreciado nas duas instâncias de julgamento anteriores, quais sejam, as Turmas da Delegacia da Receita Federal de Julgamento e o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício, como acima posto, devendo o acórdão recorrido ser declarado nulo, recebendo os autos nova apreciação em primeira instância, na boa e devida forma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.

NILTON PÊSS

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be 'Nilton Pêss'. Below the signature, the name 'NILTON PÊSS' is printed in a bold, sans-serif font.



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Redator-Designado.

Com todo respeito que merece o culto Relator, dele discordo no tocante aos seus argumentos para dar provimento ao recurso de ofício da Turma Julgadora de Primeiro Grau que anulou os lançamentos.

É certo que o fisco não capitulou a infração na presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, mas procedeu como se diante dela estivesse, embora ainda não vigente nos anos-calendário de 1995 e 1996.

Antes da dessa presunção legal, vigente a partir do ano-calendário de 1997, não era possível presumir renda, de forma simples, a partir de depósitos bancários, sem que outros indícios convergentes sustentem a acusação.

A observação da experiência cotidiana sempre demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza que não auferimento de renda.

A movimentação bancária por si só não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

Nos julgamentos de casos contendo exigência desse naipe referidas a anos-calendários anteriores a 1997, a jurisprudência se consolidou nesse sentido.

Na área administrativa, cabe destacar o Acórdão 104-17.494, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa, publicada no DOU de 13.09.2000, tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexó causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

Esse entendimento foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos, como exemplifica o Acórdão CSRF/01-02.741 (DOU de 06.12.2000), sintetizado na seguinte ementa:

Os depósitos bancários, embora possam refletir indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só, disponibilidade de rendimentos, não podendo ser considerados como aplicações no fluxo de 'entradas' e 'saídas' para apuração de variação patrimonial, cabendo à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os depósitos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

Na área Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

O Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO assim também entende (6):

É que o sinal exterior de riqueza - os depósitos bancários, que evidenciarão a renda auferida ou consumida pelo contribuinte - deve ser o marco inicial da investigação do Fisco, com vistas a comprovar que o contribuinte teve o seu patrimônio aumentado sem a necessária declaração dos rendimentos, não sendo possível aceitar-se aquilo que deve ser o marco inicial da investigação com o seu ato final. Noutras palavras, não é possível acolher o procedimento do Fisco, que, diante dos depósitos bancários, tem como finda a investigação e faz incidir a tributação sobre tais depósitos. Se esse procedimento fosse aceito, o ponto inaugural da investigação fiscal acabaria se transformando no ato final, o que não é admissível.

Tem razão o culto Ministro da Suprema Corte em afirmar que os depósitos representam o marco inicial de investigação, pois subjacentes a tais valores pode estar, por exemplo, presente um empréstimo, uma doação, uma atividade comercial indevidamente exercida em nome da pessoa física, a movimentação financeira de atividades proibidas (doleiros, agiotas) etc.



Processo n.º : 15374.001483/00-44

Acórdão n.º : 107-08.195

Ora, como bem observou o Ministro Carlos Velloso, se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção de presunção, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção, posto que, além da ausência de correlação natural exigida, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte.

Ainda que se trate de pessoa jurídica, não estando diante de conta bancária mantida à margem da escrituração, caberia ao fisco fazer a prova direta da omissão de receitas. Ora, os créditos na conta bancária tem contrapartida contábil que, no caso em exame, o fisco nem se dignou a apontar.

A fiscalização abriu mão, portanto, da auditoria, invertendo, indevidamente o ônus da prova o que não se admite nas presunções simples.

Melhor sorte não tem as demais exigências incluídas no lançamento anulado em primeiro grau.

Com efeito, o fisco faz lançamentos sustentado na seguinte descrição de infração:

PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS VINCULADAS

Valor apurado conforme relato abaixo:

A autuada celebrou contrato de mútuo com seu sócio diretor Cláudio da Costa Campos (anexo ao processo). Em uma das cláusulas contratual dizia que as antecipações de pagamentos de mútuo poderiam ser feitas, através de depósitos bancários em conta corrente da mutuante, valendo os comprovantes como recibos. O Sr. Cláudio Campos, durante o ano de 1996, efetuou várias antecipações de pagamentos. Intimada a autuada através de termo (anexo ao processo) a apresentar tais comprovantes, limitou-se a disponibilizar recibos, alegando não possuir estes depósitos.

O que isso quer dizer? Onde está a renda tributável?

Sem resposta a estas indagações estamos diante de um lançamento em completo divórcio com o art. 142 do Código Tributário Nacional, assim redigido (grifos nossos):



Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

A terceira e última exigência foi assim descrita pela fiscalização:

003 - PAGAMENTOS SEM CAUSA

A atuada celebrou dois contratos de mútuo com as empresas Rádio Cidade do Rio de Janeiro Ltda e Gráfica e Editora JB S.A. em 08/11/95 e 19/12/95, respectivamente (contratos anexados ao processo). Para concretizar estas operações, utilizou-se dos numerários enviados pelos novos sócios Albrosco Financial Company Inc. e Esrteidge Investicorp LTD, empresas constituídas de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas, as quais enviaram tais quantias para aumento de capital da atuada (Contrato social e respectivas alterações, registros contábeis e contratos de cambio anexados ao processo). Conforme cláusula primeira dos contratos de mútuo os valores deveriam ser realizados através de depósitos bancários nas contas correntes das mutuaras e comprovados com os respectivos recibos ou documentos de crédito (DOC). Intimada a apresentar estes comprovantes (Termo de Intimação anexo ao processo), a atuada disse não mais possui-los. A atuada, também intimada a apresentar comprovante de pagamento no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), limitou-se a mostrar lançamento contábil de empréstimo a possível funcionário.

Da mesma forma que a infração anterior, a fiscalização não descreve com exatidão onde está o fato gerador do imposto de renda. O enquadramento legal utilizado é de glosa de despesas/custos. Não há qualquer elemento nos autos dando conta de que tais valores reduziram o lucro líquido dos anos-calendário.

Se de pagamentos sem causa se tratam poder-se-ia cogitar de exigência de imposto de renda na fonte, cujo enquadramento legal e forma de cálculo é muito diferente do que foi exigido.

É bem possível que o fisco, nesses dois últimos fatos, esteve diante de “legalização” de recursos mantidos pela empresa à margem da escrituração, mas a prova não foi adequadamente feita e as exigências levadas a efeito estão

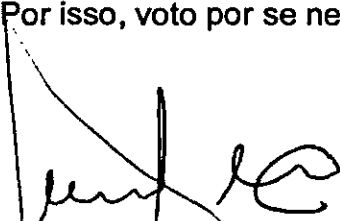


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001483/00-44
Acórdão n.º : 107-08.195

completamente dissociadas dos fatos e do enquadramento legal descritos nos Autos de Infração.

Por isso, voto por se negar provimento ao recursos de ofício.



LUIZ MARTINS VALERO