



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10280.003949/95-32
Recurso nº. : 113.667 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1992
Recorrente : DRJ - BELÉM/PA
Interessada : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE S/A.
Sessão de : 24 de janeiro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.369

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS: Incabível o lançamento apoiado apenas em indícios de omissão de receitas, sem suporte em procedimentos de auditoria que caracterizem o fato detectado como infração à legislação tributária.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/O LUCRO – FINSOCIAL - COFINS – PIS - IR-FONTE - LANÇAMENTOS DECORRENTES: O decidido no julgamento da exigência fiscal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos lançamentos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS: Incabível a aplicação da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1992, quando a entrega foi efetuada dentro do prazo previsto na Portaria MF nº 43/93.

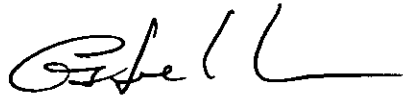
MULTA POR FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO: Incabível a exigência da multa por falta de atendimento a intimação, quando não restou caracterizado nos autos o descumprimento por parte da empresa.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em BELÉM/PA.

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

Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 FEV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

Recurso nº. : 113.667 - *EX OFFICIO*
Recorrente : DRJ - BELÉM/PA
Interessada : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, de conformidade com o artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas por meio da Lei nº 8.748/93, na Decisão de nº. 666/2000, proferida em 23/10/2000, pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém, acostada aos autos `as fls. 605/616, em função da autoridade julgadora de primeira instância ter exonerado o crédito tributário lançado por meio do auto de infração do IRPJ, fls. 04/24 e seus decorrentes, PIS, fls. 27/35, Finsocial, fls. 39/42, Cofins, fls. 43/51, Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 55/65 e Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 69/78, no ano-calendário de 1992.

É a seguinte a matéria submetida a julgamento em primeira instância, cujo crédito tributário foi cancelado, e que é objeto do reexame necessário:

1) Omissão de receitas caracterizada pela falta de registro no livro de saídas de notas fiscais série "C", emitidas pela filial 13, não se identificando o código fiscal, a natureza de operação ou outros indícios de "intributabilidade";

2) Omissão de receitas caracterizada pela falta de registro no livro de saídas de nota fiscal de emissão da matriz para filial nº 06;

3) Omissão de receitas caracterizada pelo registro a menor no livro de saídas dos valores de notas fiscais emitidas pela filial nº 13;

4) Omissão de receitas caracterizada pela falta de registro no livro de entradas de diversas notas fiscais;



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

- 5) Multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos;
- 6) Multa por não atendimento à intimação.

Entendeu a autoridade recorrente que improcede as acusações de omissão de receitas, como também da exigência das multas por atraso na entrega da declaração e pelo não atendimento à intimação, conforme consignou às fls. 616 de seu "decisum", expressando sua opinião por meio da seguinte ementa:

"Omissão de Receitas – O lançamento suplementar de imposto de renda somente é cabível quando demonstrada pelo fisco a situação fática caracterizadora de desrespeito à legislação pertinente.


Penalidade – A aplicação da multa prevista no art. 1003 do RIR/94 só é cabível quando caracterizada a negativa ou omissão do contribuinte em prestar auxílio à fiscalização no exercício pleno de seu dever.

Lançamento Decorrente – Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Lançamento Improcedente."

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total, lançamento matriz e decorrentes, a R\$500.000,00, previsto no inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 com as alterações da Lei 8.348/83 e Portaria MF 333/97, apresenta o julgador singular, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso "ex officio" (fls. 616).

É o Relatório.



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

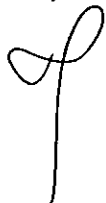
Retorna os autos para julgamento de recurso de ofício de fls. 616, após nova Decisão de Primeira Instância, em virtude da anulação da de fls. 495/503 pelo acórdão nº 108.04.801, juntado às fls. 527/534, pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa, por não ter a autoridade julgadora "a quo" procedido a análise dos documentos juntados pela impugnante. Agora, no novo julgamento, após a realização de criteriosa diligência, toda a exigência fiscal foi considerada insubsistente.

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 1º da Lei nº 8.748/93, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo o Julgador singular terem sido os lançamentos fiscais, em face das provas que apresentou a empresa autuada, promovidos ao arrepio das normas vigentes, restou-lhe considerá-los insubsistentes.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pela autoridade julgadora de primeira instância, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

A documentação juntada aos autos às fls. 156/270 e 322/407 e o resultado da nova diligência efetuada após a declaração de nulidade da decisão de primeira instância, comprovam que os fatos constatados pela fiscalização, falta de



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

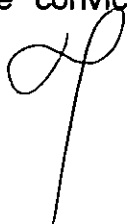
escrituração de notas fiscais nos livros Registros de Entradas e Registro de Saídas e lançamento a menor de valores no Registro de Saídas, referem-se a erros não caracterizadores de omissão de receitas, não configurando vendas da empresa, dizendo respeito basicamente a transferências entre matriz e filiais, o que determinou o cancelamento dos autos de infração do IRPJ e seus decorrentes.

Com efeito, em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de omissão receitas. Os fatos detectados traduzem meros indícios que não caracterizam a ocorrência da infração imputada à pessoa jurídica. A fragilidade do levantamento fiscal não resistiu a uma análise criteriosa dos elementos juntados aos autos, nem a realização de substanciada diligência.

Ainda que os erros encontrados pudessem ser considerados o produto de procedimento anormal por parte da contribuinte, nada provam por si só, nem autorizavam o lançamento fiscal. Quando muito podiam constituir um indício que justificasse um aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Também não consta dos autos a realização de pesquisa de outros indícios que auxiliassem na comprovação. Ao Fisco competiria apurar outros fatos que o conduzissem à conclusão mais segura sobre tal irregularidade. Não o fazendo, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e também não pode dar suporte à tributação, sob pena de, caso assim prevaleça, admitirmos uma presunção não autorizada por lei, justamente pela falta de prova material para dar suporte a mesma.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.

O conhecimento teórico de certas características de determinado mercado não pode sustentar a exigência de tributos, sendo imprescindível a demonstração da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, conforme definido no art. 43 do CTN, que é, no caso, a aquisição da disponibilidade da renda, traduzida no conceito de lucro.

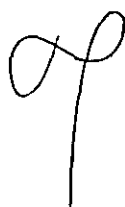
Cabe aqui transcrever texto de Maria Helena Diniz extraído de seu livro Código Civil Anotado:

“Presunção – É a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a consequência que a lei ou juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado. A presunção legal pode ser absoluta (juris et de jure), se a norma estabelecer a verdade legal, não admitindo prova em contrário (CC, arts. 111 e 150), ou relativa (juris tantum), se a lei estabelecer um fato como verdadeiro até prova em contrário (CC, arts. 11 e 126).”

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 136, V, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado.

Sobre o assunto, assim se manifesta Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

“Conceitos de Presunção e Indício.
Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto,



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador. Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos: "Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito". Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

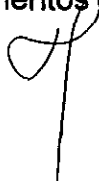
A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido".

Assim, não pode prosperar o lançamento pautado em indícios de omissão de receitas, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse seus procedimentos de auditoria para concluir pela ocorrência da infração à legislação tributária. Não o fazendo é legítimo ver esboroar-se a exigência fiscal.

Em relação aos lançamentos do PIS, FINSOCIAL, COFINS, IR- Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, sendo insubsistente o lançamento principal do IRPJ, igual destino terá os dele decorrentes, pela relação de causa e efeito entre eles existente.

Melhor sorte não tem as exigências das multas por atraso na entrega da Declaração de Rendimentos e aquela lançada por falta de atendimento à intimação.



Processo nº. : 10280.003949/95-32
Acórdão nº. : 108-06.369

A única notícia nos autos da existência da multa por atraso na entrega da declaração é sua inclusão no Demonstrativo de Multa por Atraso na Entrega da Declaração do IRPJ de fls. 24, no valor de 44.893,97 UFIRs. Na Decisão de Primeira Instância não há uma linha sequer fazendo referência a sua existência ou seu cancelamento. Entretanto, vejo que o julgador singular exonerou a totalidade do crédito tributário lançado, como consta do demonstrativo de fls. 618/619. Sendo assim, conluo que agiu bem, porque não ficou caracterizado o atraso alegado pelo Fisco, porque ele mesmo junta as fls. 246 o recibo de entrega da DIRPJ do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, dando como data da entrega o dia 31/05/1993, dentro do prazo previsto na Portaria MF 43/93.

Quanto à multa por falta de atendimento à intimação, não ficou caracterizada nos autos a falta cometida pela empresa, não podendo também subsistir esta penalidade.

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmada a decisão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e, neste sentido, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício de fls. 616.

Sala das Sessões (DF) , em 24 de janeiro de 2001


NELSON LÓSSO FILHO

