



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Recurso nº. : 141.188 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ - EX.: 1999
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Interessada : SB INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.175


IRPJ - GLOSA DE ISENÇÃO - INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES - Incabível a glosa da isenção do IRPJ quando o lançamento está apoiado apenas em indícios de irregularidades, falta de capacidade de produção do parque industrial, sem suporte em procedimentos de auditoria que caracterizem o fato detectado como infração à legislação tributária.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em BELÉM/PA.


ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. O Conselheiro José Henrique Longo declarou-se impedido de votar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Acórdão nº. : 108-08.175
Recurso nº. : 141.188
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

RELATÓRIO



Trata-se de recurso de ofício interposto pelos julgadores 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 9.532/97, no Acórdão nº 2.019, proferido em 05 de fevereiro de 2004 pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, acostado aos autos às fls. 160/165, em função de ter sido exonerado o crédito tributário lançado por meio do auto de infração do IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1998.

A matéria submetida a julgamento em primeira instância, cujo crédito tributário foi cancelado, e que é objeto do reexame necessário, diz respeito à glosa da isenção do IRPJ e adicional não restituível, por ter a fiscalização constatado que a empresa não mantinha, em efetivo funcionamento, instalações industriais voltadas para a produção de bens de informática.

Entendeu a recorrente que "só há direito subjetivo da Fazenda Nacional se tiver ocorrido e comprovado o fato tributário descrito em Lei como apto a dar nascimento à obrigação principal (art. 114 do Código Tributário Nacional – CTN). No caso presente o sujeito ativo não demonstra, mediante prova (e não indício), a ocorrência do fato gerador, não havendo crédito Tributário nem, portanto, direito a ser resguardado", conforme consignado às fls. 164, tendo expressado sua opinião por meio da seguinte ementa:

"Incabível a glosa da isenção do IRPJ e adicional não restituível quando a fiscalização não comprova documentalmente o enquadramento nas condições previstas em Lei.

Lançamento Improcedente."

 2 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Acórdão nº. : 108-08.175

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total a R\$ 500.000,00, previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 375/2001, apresentam os julgadores de primeira instância, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* (fls. 160).

É o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is a stylized 'P' with a long vertical stroke. The second signature is a stylized 'F' with a long vertical stroke.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Acórdão nº. : 108-08.175

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

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. 67 da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores ter sido o lançamento promovido ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-lo improcedente para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício de fls. 160.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

A empresa foi autuada por ter o Fisco considerado que não mantinha estrutura física necessária para a fabricação dos produtos vendidos.

Tal conclusão foi baseada nos seguintes elementos: o valor do seu ativo immobilizado era incompatível com a existência de parque industrial que suportasse a produção, a falta de declaração na ficha 05 da DIPJ de gastos com custos inerentes ao processo produtivo: pessoal aplicado na produção, encargos sociais a eles referentes, manutenção e reparo de bens aplicados na produção, encargos de depreciação e/ou amortização de bens aplicados na produção e por estar localizada no mesmo endereço do seu maior fornecedor.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Acórdão nº. : 108-08.175

Afirmando, ainda, o Fisco, que a isenção do IRPJ concedida por Declaração expedida pela Sudam, estava limitada somente ao lucro da exploração decorrente da atividade de produção de bens de informática dentro da Amazônia legal.

Os indícios levantados foram tratados como caracterizador por si só da infração à legislação tributária. A fiscalização ao analisar tais incongruências concluiu, precipitadamente, que possibilitariam à glosa da isenção do imposto. Esta ilação, entretanto, não pode ser considerada como fato gerador de tributo.

Este Conselho tem aceitado que o Fisco lastreie seus levantamentos por meio de presunções simples, desde que demonstrada a lógica tributária e fundamentada por elementos confiáveis.

Não posso acatar o procedimento adotado, porque ele parte de dados não confiáveis e suficientes, não podendo, pura e simplesmente, suas conclusões serem consideradas como inabaláveis, invertendo-se o ônus da prova.

Cabia à fiscalização aprofundar seus procedimentos de auditoria, levantar outros elementos para robustecer os indícios que havia detectado, para ficar perfeitamente caracterizada a infração que estava sendo imputada à empresa.

Convenhamos que a soma dos indícios levantados a respeito da falta de capacidade operacional da pessoa jurídica, indicados no auto de infração, não é um critério de apuração que traduza claramente a certeza da infração detectada.

Ainda que as irregularidades formais na produção de bens possam ser consideradas o produto de procedimento anormal por parte da autuada, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10283.006255/2003-61

Acórdão nº. : 108-08.175

Quando muito, podem constituir um indício que justifique aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Entendo, pois, que ao Fisco competiria apurar outros fatos que o conduzissem à caracterização 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 não pode dar suporte à tributação, justamente pela falta de prova material para sustentá-la.

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 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 do art. 3º do referido código, não pode ser usado como sanção.

Alberto Xavier nos ensina em seu livro *Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, p. 146/147:

“Dever de prova e “in dubio contra fisco”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61
Acórdão nº. : 108-08.175

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração."

Cabe, ainda, transcrever um 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. 212, IV, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado.

Sobre o assunto em questão, 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, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factum probatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e experiência do julgador.*

op ⁷ *H*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61

Acórdão nº. : 108-08.175

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".

Além disso, a empresa em sua impugnação junta documentos que comprovam sua atividade operacional, apesar de não se poder concluir algo sobre sua capacidade produtiva, indicando contrato entre a autuada e a Videosom do Amazonas Indústria Eletrônica S/A. para fabricação de terminais de captura de dados e que cometeu erro no preenchimento da Ficha 05 da DIPJ, tendo alocado os gastos com empregados como despesas gerais na ficha 06, trazendo aos autos controle de frequência de empregados e RAIS do MTPS.

Assim, não pode prosperar o lançamento pautado em indícios, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse a auditoria, para só aí concluir pela infração à legislação tributária, dando caráter de certeza e liquidez à exigência.



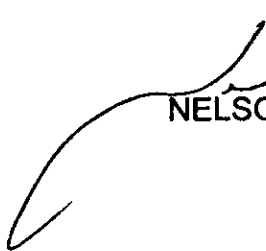
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10283.006255/2003-61

Acórdão nº. : 108-08.175

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmado o acórdão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e, neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício de fls. 160.

Sala das Sessões - DF, 23 de fevereiro de 2005.

 **NELSON LOSSÓ FILHO** 