



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10768.006243/93-14
Recurso nº	136.196 Embargos
Matéria	IRPJ - EX.: 1991
Acórdão nº	108-09.458
Sessão de	18 DE OUTUBRO DE 2007
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	EMBARÉ INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1990

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - PRESSUPOSTOS - As obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições contidas no acórdão podem ser saneadas através de Embargos de Declaração, previstos no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – INDÍCIOS – O lançamento tributário com base em omissão de receitas precisa estar apoiado em provas que caracterizem a sua ocorrência. Indícios da inexistência do fato registrado na contabilidade não sustentam a exigência fiscal.

Embargos acolhidos.

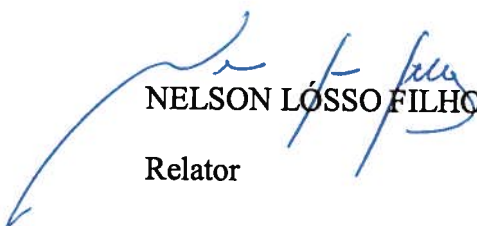
Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, para manter a decisão consubstanciada no Acórdão 108-07.978, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



NELSON LÓSSO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



Relatório

Após o despacho do Presidente desta Colenda Câmara, nº 108-148/2007, às fls. 168, retornam os autos para exame do pedido formulado pela Fazenda Nacional, com base no art. 57 do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, denominado de “Embargos de Declaração”, por entender o peticionário existir contradição no Acórdão nº 108-07.978, prolatado na sessão de 17/09/2004, apresentando em seu arrazoado de fls. 160/166, o seguinte:

“O referido vício contido na aludida decisão se caracteriza quando a decisão embargada, inicialmente, afirma que não ficou clara a infração imputada à contribuinte autuada, fato que implicaria reconhecimento de vício formal do lançamento e cerceamento do direito de defesa, por supostamente impedir ao sujeito passivo o efetivo exercício do contraditório (binômio ciência dos fatos-possibilidade de reação), ao passo que o dispositivo do julgado permite a conclusão de que o vício contido no lançamento é material, por não ter ficado comprovada suficientemente a infração.

Evidentemente, a falta de clareza quanto à imputação feita ao sujeito passivo é situação de fato diferente e tem efeitos diversos da falta de comprovação da infração que lhe é imputada.

Com efeito, se o auto de infração (documento que consubstancia o lançamento) não indica claramente quais são os motivos de fato e de direito que ensejaram a imputação da infração ao sujeito passivo, ocorre vício formal, ao qual a legislação dá tratamento específico, inclusive com a possibilidade de se efetuar novo lançamento através da lavratura de novo auto de infração, no prazo previsto no inciso II do art. 173 do CTN, contra o qual o contribuinte pode se insurgir novamente.

Diferente, contudo, é a situação em que a infração está devidamente caracterizada pela descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos, porém a documentação carregada ao processo em que foi formalizado o auto respectivo não tem força suficiente para demonstrar a ocorrência do ilícito tributário. Nesse caso, o vício é material e a tributação não pode subsistir.”

No julgamento do mérito, deliberou esta Câmara, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação o item 1 do auto de infração (omissão de receitas)”, como consta registrado naquela ata de julgamento, traduzida na folha de rosto do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O questionamento manifestado pelo recorrente tem assento no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, constante do Anexo I da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, estando ali expressamente denominado de “**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**”.

Vieram-me os autos, em atendimento ao despacho do Presidente desta Câmara, para que seja examinado o pedido manifestado pela Embargante às fls. 160/166, que vislumbrou ter ocorrido contradição no voto, conforme consta do Relatório.

Acolho os embargos para melhor esclarecer os fundamentos utilizados no provimento parcial ao recurso voluntário.

Vejo que o posicionamento adotado pela decisão do acórdão recorrido foi resumido pela seguinte ementa:

“IRPJ – GLOSA DE DESPESA – DEPRECIÇÃO DE TERRENO E BENFEITORIAS NELE ERGUIDAS – CORREÇÃO MONETÁRIA DA DEPRECIÇÃO ACUMULADA – Incabível a depreciação de prédios quando inexistente laudo pericial ou documento equivalente que segregue o valor relativo às benfeitorias do terreno adquirido. Não admitida a depreciação, correta a glosa da correção monetária da depreciação acumulada a ela correspondente.

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.”

No corpo do voto os fundamentos estão assim descritos:

“Melhor sorte tem a recorrente no que diz respeito à omissão de receitas, por falta da comprovação da origem dos valores creditados em conta-corrente bancária, contabilizados como Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital, porque não ficou perfeitamente demonstrada nos autos a infração que estava sendo imputada à pessoa jurídica.

A fiscalização fundamentou sua autuação nas irregularidades formais contidas no contrato firmado entre a autuada e o supridor dos recursos: a falta de registro em cartório e a autenticação consular e texto em português, quando o contrato era com pessoa estrangeira, que em nada confirmam a infração descrita.

Afirma, ainda, o autuante, que não há prova do ingresso efetivo das divisas no Brasil, por meio de fechamento de câmbio e que no Documento de Crédito – DOC não existia identificação do seu emitente.

Todos esses elementos apontados pelo Fisco são indícios, que necessitariam de aprofundamento da auditoria para sustentar a

autuação. A tributação por omissão de receitas não pode estar sustentada em conclusões indiciárias, precisa ser provada.

Ainda que as irregularidades formais na movimentação do numerário, se é que existiram, possam ser consideradas o produto de procedimento anormal por parte da autuada, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal. Quando muito, podem constituir em indício que justifique o aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

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.

(Omissis)

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.

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.

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. Não o fazendo, é legítimo ver esboroar-se a exigência fiscal deste item 1.1 do auto de infração, no valor de Cr\$ 18.750.000,00.

Admitida a regularidade da contabilização do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital, correta a correção monetária sobre esta conta procedida pela contribuinte, devendo ser excluído da tributação, como consequência, a glosa do débito da conta Resultado de Correção monetária (despesa) no valor de Cr\$ 58.432.490,56, item 1.2 do auto de infração.

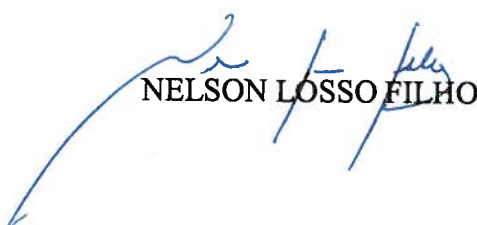
Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação o item 1 do Auto de Infração – Omissão de Receitas – no valor total de Cr\$ 77.182.490,56, com o restabelecimento do prejuízo fiscal do período-base de 1990 em igual valor”

Pela leitura integrada do voto, não apenas de parágrafos ou frases estanques, fica claro que o provimento parcial ao recurso voluntário foi motivado por ter o Fisco baseado seu lançamento apenas em indícios, não aprofundando seus procedimentos de auditoria para caracterizar a infração imputada ao contribuinte. Os elementos de prova juntados aos autos não convenceram o julgador da ocorrência do ilícito tributário.

Portanto, a contradição no acórdão apontada pela embargante, no sentido de que poderia ter ocorrido vício no lançamento, formal ou material, é infundada, haja vista que o fundamento em que se baseia o voto para afastar o item 1 do auto de infração, omissão de receitas e glosa de correção monetária, foi a falta de prova de que o adiantamento para futuro aumento de capital – AFAC não existiu e que os valores aportados à empresa seriam oriundos de receitas omitidas.

Assim, voto por acolher os embargos opostos para suprir a contradição apontada no acórdão nº 108-07.978, devendo, entretanto, ser mantida a decisão ali consubstanciada.

Sala das Sessões-DF, em 18 de outubro de 2007.



NELSON LOSSO FILHO