



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009236/96-08
Recurso nº. : 136.484 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1991 e 1992
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada : JULIO BOGORICIN IMÓVEIS RIO DE JANEIRO LTDA.
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº. : 108-07.839

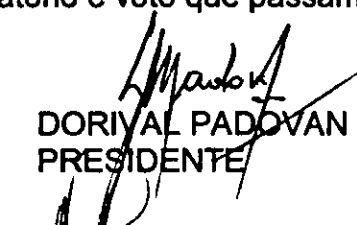
IRPJ - REEXAME NECESSÁRIO -RECURSO DE OFÍCIO - O ato administrativo será revisto de ofício, se o motivo nele inscrito ,não existiu. Súmula 473 do STF.

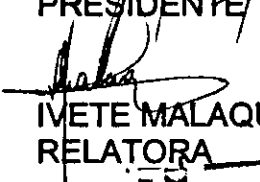
ONUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito. Não se comprovando a existência efetiva da omissão cancela-se o lançamento.

Recurso de ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 4ª.TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA/CE.

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


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 72 JUL 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10768.009236/96-08
Acórdão nº : 108-07.839

Recurso nº. : 136.484 – *EX OFFICIO*
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada : JULIO BORGORICIN IMÓVEIS RIO DE JANEIRO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Fortaleza – Ceará, do Acórdão nº 2.566 de 21/02/2003, acostada aos autos às fls.168/175, que submete a reexame necessário a exoneração do crédito tributário, oriundo do lançamento de imposto de renda pessoa jurídica (fls.02/06) e seus reflexos: Contribuição para o Programa de Integração Social (fls.28/31); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls.32/36); Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.37/41) Contribuição Social Sobre o Lucro (fls.42/45) com total de crédito tributário constituído de 5.884.987,16 UFIR, com enquadramento legal nos respectivos termos.

Auditoria realizada na pessoa jurídica, no exercício de 1992 e 1993, consignou omissão de receitas operacionais a partir da confrontação entre um recibo de pagamento de comissão sobre a venda de imóvel e a receita desta venda, conforme termo de fls. 08.

Na impugnação apresentada às fls. 50/56, em breve síntese, reclama da conclusão do autuante que, usando apenas um recibo de pagamento de comissão a corretor, presumiu a omissão de receitas por entender que a receita da venda daquele imóvel não fora contabilizada. Vinculou ainda negócios anteriores e posteriores sem qualquer nexos causal entre esses. Reclama do arbitramento do lucro dizendo que sua escrita era perfeita o que não justificaria sua desclassificação. Repisa não haver ocorrido a omissão de receitas pretendida pelo autuante, fato passível de esclarecimento com perícia, a qual requer, apresentando quesitos. Reclama da multa e juros.

Repete os argumentos nas impugnações de fls.77/78(CSL); 98/101(IRRFF) onde acrescenta não poder avançar um lançamento com base em artigo

Processo nº : 10768.009236/96-08
Acórdão nº : 108-07.839

revogado (8º. do DL2065, pelos 35 e 36 da 7713); 121/123 (PIS/Receita Operacional) lavrados com base nos decretos 2445/2449, julgados inconstitucionais conforme Resolução 49 do Senado Federal; 143/144 (Finsocial/Faturamento).

Decisão de primeiro grau, às fls. 168/175, julga improcedente o lançamento. Comenta o procedimento da auditoria que atribuiu um subfaturamento na ordem de 124,40%. A partir desta premissa, corrigiu o faturamento informado nas DIRPJ 1992 e 1993, no mesmo percentual (123,40%) cobrando a diferença dos tributos julgados devidos. O indício foi o boletim de serviço (fls. 09) onde constou a venda do apartamento 1004 da Rua Dias Rocha, 09, por Cr\$ 15.000.000,00. Contudo o recibo apontava, *"valor para efeito de comissão e produção Cr\$ 33.660.000,00. Comissão de 5% em espécie já entregue ao Sr.Aurino."*

Discorre sobre a forma de proceder do fiscal, criando um novo procedimento em termos de apuração de omissão de receitas, usando como indício um único documento, estendendo-o para todo período fiscalizado, sem qualquer base legal. Conclui que o indício não foi investigado e, portanto, não confirmado. Os autos não foram instruídos com a prova cabal do ilícito. Recorre de ofício.

É o Relatório.



Processo nº : 10768.009236/96-08
Acórdão nº : 108-07.839

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

A exoneração tributária decretada pela autoridade julgadora de primeira instância, ora recorrente, implicou no cancelamento dos tributos e multas discriminados no relatório de fls.176/177, somatório que supera o limite de alçada fixado pela Portaria MF 375, de 07 de dezembro de 2001.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento da remessa oficial para ratificar a exoneração processada pela autoridade recorrente, respaldada na correta aplicação da legislação tributária vigente.

O controle do ato administrativo procedido nesta instância exige que se teste sua validade, conforme os padrões estabelecidos, confrontando-o com as normas jurídicas que o disciplinam. Por isso, deve ser revisto de ofício, quando presentes os pressupostos do artigo 149 do CTN, pois nos autos, a hipótese de incidência tributária não logrou confirmação.

A forma de proceder do autuante, não foi além de um mero indício, sem qualquer aprofundamento. E dentre os princípios que regem a atividade do lançamento, está o da legalidade objetiva. As construções possíveis quanto à interpretação das normas vigentes, quando se imputa gravame, devem se respaldar precipuamente na lei. É mister, que o fato imputado como ilícito esteja em consonância com a norma jurídica, segundo o direito positivo. É ele quem determina quais os eventos necessários à composição do fato-jurídico gerador de norma. O que gera o tributo é a ocorrência do fato imponível, que deverá ser formalizado observando o devido processo legal. Não é possível dissociar o conteúdo - ocorrência do fato, e o continente - a forma como esta ocorrência foi verificada, quantificada e valorada.

Processo nº : 10768.009236/96-08
Acórdão nº : 108-07.839

Presentes os pressuposto de ocorrência do fato imponible sua quantificação é operada sobre uma base de cálculo, a grandeza decorrente de regra matriz tributária. Não pode a administração tributária eleger base de cálculo que não esteja definida por lei.

Paulo de Barros Carvalho¹, referindo-se às funções da base de cálculo, ensina que servem para bem mensurar a intensidade das determinações contidas no núcleo do fato jurídico, para, combinando-o a alíquota, definir o valor a ser recolhido. Presta-se para confirmar, infirmar ou afirmar o critério material exprimido na norma criadora do tributo. Por este instrumento jurídico é possível: *"a) medir as proporções reais do fato ; b) compor a específica determinação da dívida; c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma."*Nos autos, a base de cálculo atribuída à contribuição social não se subsume aos fatos detectados, como bem explicitado no voto recorrido.

Também porque a quantificação da base passa, necessariamente, por matéria de provas. E Suely Hoffman, citando Paulo de Barros Carvalho esclarece:

*"Se os fatos são entidades linguísticas, com pretensão veritativa, entendida esta cláusula como a utilização de uma linguagem competente para comprovar o consenso (Habermas), os fatos jurídicos serão aqueles enunciados que puderam sustentar-se em face das provas em direito admitidas. Aqui no hemisfério do direito, usar competentemente a linguagem significa manipular de maneira adequada os seus signos e em especial a simbologia que diz respeito às provas, isto é, as técnicas que o direito positivo elegeu para articular os enunciados fáticos que opera. De ver está que o discurso prescritivo do direito posto indica, fato por fato, os instrumentos credenciados para constituir-los, de tal sorte que os acontecimentos do mundo social que não puderem ser relatados com tais ferramentas de linguagem não ingressam nos domínios jurídicos, por mais evidente que sejam. O sistema do direito positivo estabelece regras estruturais para organizar como fatos e situações existenciais que julga relevantes. Cria com isso, objetivações, mediante um sistema articulados de símbolos que vão orientar os destinatários quanto ao reconhecimento daquelas ocorrências."*²

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. Ed. Saraiva. 11ed.São Paulo 2000 p.324

² HOFFMANN, Suely Gomes – Teoria da Prova do Direito Tributário. Copola Editora –1999. p. 73/74)

Processo nº : 10768.009236/96-08
Acórdão nº : 108-07.839

No campo do DT, valerá a linguagem melhor elaborada sobre o fato, respaldada nas provas produzidas segundo as formas determinadas na lei.

Nos autos, como bem destacou a decisão recorrida, não restou comprovada a ocorrência do ilícito tipificado na presunção e mais ainda, a base de cálculo não encontra consonância com qualquer regramento normativo.

Por todo exposto, Voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício interposto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

