



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10805.002911/94-31
Recurso nº : 131.081
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1994
Recorrente : GURSAUTO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 04 de dezembro de 2002
Acórdão nº : 108-07.214

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. A existência de veículos no pátio da empresa, sem notas fiscais de entrada, não é elemento por si só, suficiente, para suportar a presunção, mormente quando não se comprova a correção da base de cálculo imputada ao sujeito passivo.

PAF - NULIDADES DE DECISÃO – Constitui novação do feito, alteração do enquadramento legal sem abertura de prazo para o contraditório, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/1972.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – ANO DE 1994 - Os artigos 43 e 44, da Lei 8541/1992, não são aplicáveis às empresas tributadas com base no lucro presumido.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - COFINS. Tratando-se da mesma matéria do lançamento do IRPJ e não havendo fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa, o lançamento reflexivo segue a mesma conclusão do principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GURSAUTO VEÍCULOS LTDA.

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

Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2003

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada), JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, a conselheira TANIA KOETZ MOREIRA.

Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

Recurso nº : 131.081
Recorrente : GURSAUTO VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 99/102, no valor de 115.924,08UFIR, Termo de Constatação Fiscal de fls. 88/89, consigna omissão de receitas, a partir do confronto entre os veículos usados encontrados no pátio da revendedora e os assentamentos fiscais no Livro de Entradas de Mercadorias.

Foram lavrados os autos de infração decorrentes, todos em UFIR: Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL - fls. 90/92, no valor de 4.636,96; Imposto de renda retido na fonte, IRRF, fls. 93/97, no valor de 115.924,08; Programa de Integração Social - PIS fls.105/108 - 34.950,10; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS fls. 110/113 - 3.014,02. Enquadramento legal nos respectivos termos.

Impugnação de fls. 117/129, em apertada síntese, reclama da presunção fiscal, sem qualquer fundamento lógico ou jurídico. Informa que nenhuma irregularidade cometeu. Apenas não lhe foi concedido prazo suficiente, durante o curso da ação fiscal, para atender às intimações recebidas. Explica a origem etimológica da palavra blitz: "corruptela da palavra alemã "blitzkrieg", que era nome dado pelos alemães no curso da 2ª guerra mundial, a incursões rápidas, breves, relâmpago, efetivadas pela força aérea nazista, alcançando objetivos determinados". Concluindo, que houve açodamento na ação intentada, pela sua forma superficial de execução, sem respeito aos prazos da lei. Quanto aos veículos encontrados sob sua guarda, lá estavam por consignação ou para conserto. Argui inconstitucionalidade do feito e cerceamento do seu direito de defesa, reclama da base impositiva, sua forma de cálculo, da multa confiscatória. Requer a revisão do procedimento.



Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

A decisão da DRJ de Campinas, às fls.187/195, julga procedente em parte o lançamento. Afasta as preliminares. Invoca jurisprudência administrativa que comprovaria a tese do fisco. Afasta a aplicação do artigo 43 e 44 da Lei 8541/1992, revigora a base legal anterior, por ser mais benéfica ao sujeito passivo(artigos 8º parágrafo 6º do DL 1648/1978, consolidado no parágrafo 2º do artigo 892 do RIR/1994). Por isso, cancela o imposto de renda retido na fonte. O Pis é também cancelado por se basear nos decretos 2445 e 2448 de 1988, suspensos pela Resolução nº 49 do Senado Federal, reduz a multa para 75%. Exonera, quanto à matéria de fato, a parcela considerada justificada. Adequa a contribuição social sobre o lucro e a Contribuição para seguridade social, segundo a parcela provida .

Ciência em 24/09/2001, recurso interposto em 19 de outubro seguinte, onde em preliminar argüi vícios no procedimento. Longo e alentado estudo sobre a decadência é oferecido. Ao argumento de que o prazo decadencial, se inicia com a ocorrência do pressuposto (fato gerador) e se encerra com a lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 151, III do CTN. Foram decorridos sete anos entre a impugnação e a decisão de 1º grau, prazo no qual a administração quedou-se inerte. Reforça seu entendimento invocando o inciso II do artigo 267 do Código de Processo Civil e o RE 94.462-1 do STF da 1ª Turma, assim ementado:

CRÉDITO FISCAL - DECADÊNCIA - Entre o auto de infração e a decisão final proferida na reclamação administrativa do contribuinte flui o prazo quinquenal da decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido para deferir-se o mandado de segurança.

Como prova da correção do procedimento adotado, junta documentos de fls.225/299, numeradas incorretamente, conforme termo de fls.307, reiterando que não lhe foi concedido o prazo legal para tal apresentação durante a ação fiscal.

Às fls. 300/302, consta deferimento de liminar em mandado de segurança, para dispensa do depósito recursal.

É o Relatório.



Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

VO T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Presentes os pressupostos processuais, tomo conhecimento do recurso.

O lançamento decorre de uma operação fiscal sumária - Programa Fireauto, fls. 85, onde foram apuradas omissões de receitas a partir da não existência de notas fiscais de entrada de veículos encontrados no pátio da recorrente, supostamente expostos à venda. No dizer do autor da ação, fls. 88 :

"em prosseguimento à fiscalização do imposto de renda pessoa jurídica, iniciada em 03 de novembro de 1994, após examinarmos os livros fiscais, documentos, gavetas e contarmos o estoque de veículos para revenda, constatamos:

(...)

3) estavam expostos à venda 26 veículos usados todos sem a comprovação da sua regular aquisição, nem tão pouco constavam da escrituração no livro de registro de entradas de mercadorias, os quais estão individualmente discriminados nas fichas de inventário físico, numeradas de 01/26 a 26/26, às quais juntamos cópias reprográficas devidamente autenticadas, dos certificados de registro de veículos.

4) Solicitado ao contribuinte a lista com os preços dos veículos, foi relatado que não havia qualquer registro da empresa contendo esses preços. Solicitado, o contribuinte efetuou do próprio punho uma lista de preços dos veículos, datada de 03/11/94. Procedeu-se então a comparação dos valores atribuídos pelo contribuinte e dos constantes da tabela de guia de preços do Jornal do Carro da Folha de São Paulo, publicada em 30/10/1994. A avaliação dos bens foi feita tanto pela tabela de preços do jornal, como pela lista fornecida pelo contribuinte, dependendo dos casos e das disparidades de valores ocorridas quando da comparação dos valores. O total apurado foi um estoque no valor de R\$ 149.032,00.

5) Pelos fatos descritos no item 3, ficou caracterizada e devidamente comprovada a omissão de receitas pela não contabilização das compras, no total de R\$ 149.032,00. Configura-se assim, a situação prevista no art.892 do RIR/1994...

Conforme se depreende do texto, a ação fiscal não observou os requisitos mínimos para sua validação. Em que pese a fé de ofício consignada ao agente do fisco, manda a boa doutrina que se demonstrem todos os procedimentos adotados. Não basta descrever, precisa demonstrar.

Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

Outra evidência é o tempo gasto entre o início e a conclusão dos trabalhos de fiscalização, seis dias (de 03 a 09 de novembro). O prazo mínimo para atendimento de intimações, consignado no parágrafo 3º do artigo 883 do RIR/94 (matriz legal no artigo 19 da Lei 3470/1958) 20 dias, não foi observado.

O Relatório Padronizado da Blitz de Ágio de Veículos Populares - "PROGRAMA FIREAUTO" de fls. 85/86, demonstram um caráter de extrafiscalidade na ação, quando, questões que deveriam ser respondidas pelo autuante, apontam para atividade meramente intimidatória. É sabido, que não é esse o papel da administração e do administrador tributário, consagrada na Constituição Federal. Em um estado de direito, as leis são editadas e a elas se submetem no império, o imperador e súditos. A justiça é cega. A lei é para todos.

As limitações constitucionais ao poder de tributar, obrigam o legislador a observar todos os princípios consagrados na constituição federal, como cláusulas pétreas. Instrumentos legislativos com efeitos fiscais, criados com características de extrafiscalidade, não prosperaram em nosso ordenamento jurídico. Exemplo, a Lei 8846 de 21 de Janeiro de 1994, criada para dar suporte às ações de fiscalização em pontos de vendas, tinha em seu contexto, uma caráter eminentemente repressor, pois visava, primeiramente, combater a inflação. Era uma legislação voltada para cumprimento de obrigação acessória, contudo, sua inobservância gerava um gravame com característica confiscatória . Fato reconhecido pela administração tributária que reviu este excesso (ex. artigo 3º expressamente revogado pelo alínea m, inciso I do artigo 82 da Lei 9532/1997).

Operações realizadas às pressas, comprovavam a máxima de serem inimigas da perfeição, deixando a desejar em suas conclusões. Mais das vezes desrespeitando as formalidades mínimas inerentes aos procedimentos, o que repercute no comprometendo da qualidade do trabalho fiscal.



Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

É o que trazem os autos. A falta de escrituração das notas fiscais de entrada, dos veículos encontrados na empresa, implicou na conclusão pelo autuante, de omissão de receitas. A utilização da presunção simples, a partir da análise deste indício, foi entendida como bastante em si, para fazer prosperar o procedimento. Os lançamentos foram realizados no dia 09 de novembro de 1994. Em se tratando de exigência de crédito tributário, à época da lavratura, sequer estaria vencida a obrigação.

Sendo o lucro presumido a forma escolhida pela recorrente, apenas como argumentação, o auto não prosperaria, mesmo se restasse comprovada a suposta omissão de receitas. Entendimento deste Colegiado, a partir de decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando o lançamento estivesse fundamentado nos artigos 43 e 44 da Lei 8541/1992. O Acórdão 108-06.535 de 23/05/2001 bem demonstra este entendimento:

"... embora caracterizada a omissão de receitas, não caberia a exigência lançada com base nos artigos 43 e 44 da Lei 8541/1992 para as empresas tributadas com base no lucro presumido".

Por sua vez, a decisão de 1º grau, em que pese a boa intenção de apenar mais brandamente o ilícito, novou o feito, alterando a base legal do lançamento, sem reabertura de prazo para o contraditório, repercutindo em cerceamento do direito de defesa da recorrente. A Câmara Superior de Recursos Fiscais, já firmou convencimento no sentido de não ser possível prosperar qualquer ação, onde se instale tal fato.

A lei autoriza nas ações fiscais, o apoio na presunção simples, desde que, consiga restar demonstrada a correção do procedimento. Agregar outros elementos de provas, é indispensável na garantia do devido processo legal. Entendimento consagrado neste Colegiado, conforme a ementa a seguir transcrita :

Omissão de receitas (anotações de compras, vendas e caixa) - A simples existência de anotações relativas a compras, vendas e caixa encontradas pelo fisco à margem da escrituração da pessoa jurídica não é elemento por si só suficiente para se presumir a omissão de receitas (Ac. 1º CC 103-14.098/93 de 13/02/96).

Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

Recente julgado nesta câmara, Ac.108.06.640 de 22/08/2001, do Ilustre Conselheiro Nélon Losso bem define o tema, do qual extrai parte dos fundamentos deste Voto. O lançamento se respalda no fato jurídico imponible, formalizado nos termos do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142. Deve a fiscalização proceder na fase inquisitória, as investigações que propiciem os elementos confirmatórios indispensáveis à constituição do crédito tributário. Não sendo possível a confirmação dos fatos nos quais se apoiou o lançamento, a exigência não prospera. Esse o comando do art. 112 do CTN. O imposto como definido no art. 3º do CTN não é sanção de ato ilícito.

O Professor Alberto Xavier ensina in "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.

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."

Do 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)."

Sobre a matéria, Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92 assim deferencia:

"Conceitos de Presunção e Indício.

Processo nº. : 10805.002911/94-31
Acórdão nº. : 108-07.214

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 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.

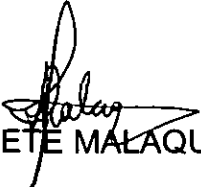
As presunções definem-se, assim, como ... consequências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido".

Como se vê, não há como prosperar lançamento baseado em indícios, sem qualquer aprofundamento da ação fiscal, sem concessão de prazo sequer para apresentação de elementos de provas.

Quanto aos lançamentos reflexos, pela íntima relação de causa e efeito, deverão seguir a decisão do principal.

Essas são as razões que me levam a votar no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF em 04 de dezembro de 2002


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.