



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10830.006043/96-87  
Recurso nº : 135.704  
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs. 1993 e 1994  
Recorrente : COMERCIAL ANDORINHA DE PARAFUSOS LTDA  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 10 DE SETEMBRO DE 2003  
Acórdão nº : 107-07.334

IRPJ e OUTROS OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÕES COMUNS - A constatação no mundo factual de infrações capituladas como presunções comuns "*de hominis*", não têm o condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, a qual, para manter a respectiva imputação, deverá o fisco produzir provas hábeis e irrefutáveis da ocorrência da infração.

DECORRENTES - PIS - COFINS - CSLL - I.R.FONTE LUCRO LIQUIDO - A improcedência da exigência fiscal no julgamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existentes.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL ANDORINHA DE PARAFUSOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.

  
JOSE CLOVIS ALVES.  
PRESIDENTE

  
EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (SUPLENTE CONVOCADO), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MÁRCIO MONTEIRO REIS (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL). Ausente, justificadamente, o conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.

Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

Recurso nº : 135.704  
Recorrente : COMERCIAL ANDORINHA DE PARAFUSOS LTDA

## RELATORIO

A atuada já qualificada nestes autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 204/220 , protocolada em 23-12-2002, do Decidido pela 4ª Turma do Colegiado DRJ/CPS Acórdão nº 2.321 fls. 180/193 – cientificado em 26-11-2002, que considerou procedente em parte os lançamentos consubstanciados nos autos de infrações relativo ao IRPJ, COFINS, e manteve integralmente a CSLL, IRF lucro liquido e PIS.

### GARANTIA DE INSTÂNCIA

Arrolamento de bens confirmado pela Unidade de Origem - fls. 240.

### ILÍCITO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO (AUTO DE INFRAÇÃO CIENTIFICADO EM 22-10-96)

- 1) **OMISSÃO DE RECEITAS** - Fatos geradores (06-92), (12/92) e (01, 02 e 03-93).  
Enquadramento Legal: Art. 157 e §1º; 174; 179; 387, I, II do RIR/80.  
Art. 157 e § 1º; 174; 175; 178; 179; 387, II do RIR/80 - Art. 43, 44 da Lei 8.541/92.  
Penalidade 100%.  
Fatos Geradores: .

- 2) **REFLEXIVOS - PIS, COFINS, CSLL e I.R. FONTE-Lucro Liquido.**

### DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS

- 1- Auto de apreensão de documentos efetuado pelo Fisco Estadual de São Paulo;
- 2- controle paralelo de vendas (doc. de fls. 33/46);
- 3- Livro Diário do ano calendário de 1992 (fls. 53/73);
- 4- GIAS/ICMS - (fls. 74/91);
- 5- Informação da Empresa Forte Veículos: i)Termos Cessão e Transferência de quotas, ii) Extrato conta corrente, e iii) extrato pagamentos CAMPINAS FLAT -



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

Extrato Bancários, e rescisão amigável de contrato em nome de Dilermando Geraldo F. da Costa e Outros;  
6- Declarações de pessoas físicas sócios da autuada (não inclusão dos pagamentos efetuados pelas pessoas físicas das aquisições dos Flats)

T V F - Fls. 146/148

"CONSIDERAÇÕES do Autor do Feito:

- 1- A empresa afirma que as anotações sobre vendas, compras, despesas e pagamentos apreendidos pelo Fisco Estadual foram realizadas por ela;
- 2- A empresa não foi clara e objetiva quando da solicitação de esclarecimento de tais anotações;
- 3- A empresa declara ser carecedora de critérios técnico-administrativos para realizar projeções;
- 4- Os pagamentos à Forte Veículos e Flat, identificados nas anotações mensais, são coincidentes em valores e datas com os controles apresentados pela empresa vendedora e no caso do ICMS, com as GIAS de recolhimentos do ICMS;
- 5- A aquisição do apt. 102 do Edifício Campinas Suítes Flat, foi adquirido pelos três sócios da autuada, contudo não consta pagamento em suas declarações de bens no ano calendário de 1.992;
- 6- Considera veementes os indícios do documento de notações apreendido pelo fisco Estadual, motivo pelo qual o tem como elemento de prova de vendas que excederam as vendas declaradas do IRPJ/92;
- 7- Detalha o valor mensal omitido utilizando mensalmente os valores do:  
**[Controle Paralelo - Receita Bruta deduzido as exclusões] = Receita Omitida**

#### EMENTA DO DECIDIDO PELO COLEGIADO DA DRJ

*"OMISSÃO DE RECEITA. INSUFICIÊNCIA DE VALORES DECLARADOS. CONTROLES PARALELOS. Os controles paralelos apreendidos pela fiscalização estadual e trazidos aos autos e confirmados pela fiscalização federal, indicando receitas superiores àquelas oferecidas à tributação, constituem prova material hábil para a comprovação de inação à legislação tributária.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSL, PIS, IRRF. Lavrado o auto principal, devem ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, seguido estes, a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.*

*COFINS. ANO CALENDÁRIO DE 1.992. Exclui-se da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - o período compreendido entre primeiro de janeiro a 31 de março de 1.992.*



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

*MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se retroativamente a penalidade mais benigna aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data do fato gerador."*

Lançamento Procedente em parte.

(parcelas afastadas pela Decisão do Colegiado de Primeira instância: 1) 1.411,86 ref mês 12/92 do IRPJ; 2) 783,82 referente mês 6/92 do Cofins.

### **RAZÕES DO APELO DO CONTRIBUINTE - SÍNTESE**

- 1) Argüi que a exigência sustenta-se sobre presunção comum lastreada em um único indício, sem demonstração da materialidade do fato gerador do tributo;
- 2) Que o fisco federal não levou em consideração que as vendas anotadas no chamado controle paralelo foram faturadas por outra empresa "Trio Comercial Ltda - pertencente ao grupo" que á época era quem dispunha das mercadorias em estoque;
- 3) Em longo arrazoado discorre sobre a presunção comum e a prova emprestada, inclusive transcreve Decisões deste Egrégio 1º CC;
- 4) Sustenta que ao contribuinte não cabe fazer prova negativa;
- 5) Refuta a base de cálculo por não deduzir a CSLL, COFINS e PIS;
- 6) Sustenta que o reflexivo PIS foi lançado com base nos condenados Decretos-Leis 2.445 e 2.449;
- 7) Sobre a exigência do I. Renda na Fonte Sobre o Lucro, entende não deve prosperar, vez que a atuada teve prejuízo no segundo semestre de 1.992; inclusive que a cláusula 7ª do Contrato Social da Atuada não contempla a imediata distribuição de lucros;
- 8) Defende a compensação no IRPJ do excesso do Finsocial recolhido desde setembro de 89 até março de 1.992;
- 9) Requer a compensação da base de cálculo negativa da CSLL.

É o relatório



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

## VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria oferecida a julgamento deste plenário tem como acusação: "OMISSÃO DE RECEITAS", com suporte nos: *i)* "controle paralelo de vendas (doc. de fls. 33/46) apreendido pelo Fisco Estadual de São Paulo"; *ii)* escrituração contábil do contribuinte "Livro Diário ano calendário de 1.992 (doc. de fls. 53/73)"; *iii)* "GIAS/ICMS (Doc. de fls. 74/91); *iv)* "Informação da Fortes Veículos"; *v)* "Extrato Campinas FLAT" e *vi)* "Declarações pessoas física dos sócios".

Do termo de Verificação Fiscal (doc. de fls. 146/148) conclui-se que a exigência fiscal assenta-se sobre prova emprestada, e ainda assente sobre um único indício "o dito e controverso controle paralelos de vendas".

O lançamento se constitui em uma atividade administrativa plenamente vinculada, conforme preceitua o art. 142 do CTN.

Essa assertiva significa que a autoridade fiscal no procedimento de fiscalização ao contribuinte, para lavrar um auto de infração, deve obediência ao princípio da legalidade.

A lei prevê as hipóteses em que se configuram os ilícitos tributários, assim identificados eles no caso concreto, o Agente Fiscal colhe as provas materiais necessárias e lavra o auto de infração, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário.



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

Ocorre que, muitas vezes, a própria lei autoriza o lançamento de ofício com base não em provas concretas, mas sim com fundamentos nas chamadas “**presunções legais júris tantum**”:

Todavia, nem sempre as presunções tomadas pela fiscalização como fundamento para a lavratura de autos de infração são autorizadas pela legislação, no caso presente anote-se: 1) não há notícias do resultado da apreensão feita pelo fisco Estadual; 2) se houve auto de infração Estadual ?.

Nestas ocasiões, há um nítido comprometimento quanto à **legalidade e segurança** dessa atividade administrativa.

É claro que nas presunções simples é necessário que o fisco esgote o campo probatório, uma vez que a atividade do lançamento tributário é plenamente vinculada e **não comporta incertezas**.

Havendo dúvidas sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 142 do CTN.

O fisco não pode autuar unicamente com base em **indício**, por não ter este a força probatória de uma genuína presunção.

Vale dizer, a **autuação lastreada, apenas no primeiro, e muitas vezes no único elemento colhido pelo fisco** não encontra guarida no Bom Direito.

As presunções simples ou comuns, na qualidade de prova indireta, somente são meios idôneos para referendar uma autuação, quando resultar **da soma de indícios convergentes**, assim se todos os fatos levarem ao mesmo ponto a prova restará assegurada.



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

O princípio da tipicidade revela, que o instituto da competência impositiva fiscal deve ser exaustiva.

A certeza e segurança jurídicas envolvidas no princípio da reserva legal (CTN, art's. 3º e 142) não comportam infidelidades no lançamento fiscais.

Anote-se que a autoridade fiscal para sustentar a presunção comum se apóia em um único elemento "**CONTROLE PARALELO DE VENDAS**", documento este que se traduz no "*Indício*".

Em se tratando de uma presunção comum "do homem", as autoridades fazendárias devem observar: *a uma*, que o indício não pode servir de prova; *a duas*, que nestes casos a fiscalização deve aprofundar suas verificações no sentido de trazer aos autos outros elementos probatórios convergentes ao indício, conseqüentemente a prova cabe a fisco:

Ora há de convir-se que saídas não documentadas, deve ser exaustivamente comprovada por elementos materiais convergentes ao indício, prova esta que neste caso cabe ao fisco.

Indício é o fato, conhecido, provado cuja existência está de tal modo relacionada com a existência daquele outro fato sobre cuja existência se questiona.

A maior ou menor valia da presunção como elemento de convicção depende da relação existente entre o fato indiciante, e o fato sobre cuja existência se questiona.

Se a relação é apenas ordinária, a conclusão não será evidente, porém simplesmente provável, assim, não se pode estabelecer um valor para as presunções como elemento de convicção, a não ser diante de provas concretas, mediante o



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

cuidadoso exame da relação entre o indício, e o fato sobre cuja existência se questiona.

***“Presumir, entre diversas alternativas, que apenas uma é a verdadeira e, no caso de dúvida, aplicar o princípio de que o sujeito mais poderoso na relação tributaria deve ser beneficiado em detrimento do mais débil, é anular toda exegese contida no artigo 112 do CTN.;é criar princípio de legalidade elástica e de tipicidade maleável como fundamento de direito tributário. Isto porque, um novo tipo indefinido, não desenhado em lei, teria nascido, por força da interpretação flexível, a favor do autor e beneficiário da norma tributaria em detrimento do que deve suportá-la”.***

**(Ives Gandra da Silva Martins - Cad. Pesquisas Tributárias nº 9 - Ed. Res. Tributária)**

Oportuno registrar que o autor do feito nem se preocupou em robustecer sua presunção, tais como, realizar levantamentos específico por amostragem de algumas mercadorias, apoiou-se em um indício de través que foi o não apontamento dos pagamentos dos “Flats” na declaração de bens das pessoas físicas dos sócios, sem entretanto ouvir a oitiva destes.

Sobre esta matéria já se manifestaram os Tribunais em que - pesquisando alguns periódicos - observo que o direito do contribuinte ter contra si o auto de infração configurado na forma da lei já conta com o respaldo na própria jurisprudência, como se anota da Apelação ao Mandado de Segurança nº 85.450-E do extinto E. TFR que assim se posicionou:

***“.....como se vê do procedimento administrativo, os lançamentos , para anulação do débito baseia-se em mera presunção contrariando a lei, a doutrina e a jurisprudência que tem diversa orientação:***

***.....***

***Mera presunção não baseada em documentos idôneos ou fatos discutíveis, constantes do processo, não podem servir de base em lançamento de imposto.***

***O certo é que no caso em exame a ação fiscal se viu contaminada porque se comprometeu o contraditório, violando o princípio proverbial: actor probt actinonem,***



Processo nº : 10830.006043/96-87  
Acórdão nº : 107-07.334

***reus exceptionem. O fisco enveredou pelo caminho da responsabilidade presumida, desatendendo o princípio da amplitude da defesa. "***

**REFLEXIVOS - PIS, COFINS, CSLL e I.R. FONTE,** As exigências decorrentes, ante a íntima relação de causa e efeito aplica-se o decidido na exigência principal IRPJ.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso voluntário ante a falta de provas contundentes de dêem suporte ao ilícito apontado.

É o voto

Sala das Sessões,- DF, em 10 de setembro de 2003.

  
EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS

