

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 10880/035.557/92-30

Sessão de : 14 de setembro de 1994 ACORDAO Nº. 107-1.586
Recurso nº.: 107.655 - IRPJ - EXS.: DE 1988 E 1989
Recorrente : SODICAR - DISTRIBUIDORA DE CARROS LTDA.
Recorrida : DRF EM SAO PAULO/SP
VLS/

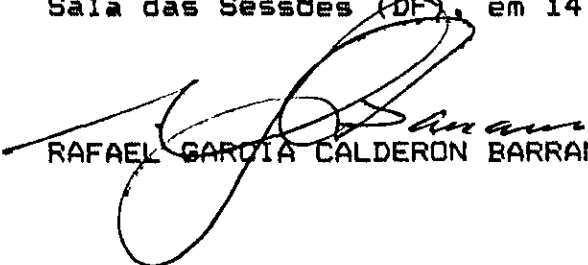
IRPJ - PROVA EMPRESTADA. Não pode prosperar o lançamento de ofício que se baseou exclusivamente em autuação procedida pelo fisco estadual, ainda que a pessoa jurídica tenha recolhido o crédito tributário, mormente se o fisco federal não se aprofundou em suas investigações, a fim de melhor circunstanciar os fatos que poderiam ensejar a suposta omissão de receita.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SODICAR - DISTRIBUIDORA DE CARROS 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.

Sala das Sessões (DF), em 14 de setembro de 1994.

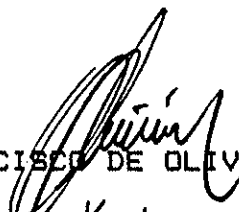

RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. 1 10880/035.557/92-30

ACORDAO Nº. 107-1.586


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

- RELATOR


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA FAZEN-
DA NACIONAL

VISTO EM
SESSAO DE:

2 2 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DICLER DE ASSUNÇÃO. Ausentes os Conselheiros MAXIMINO SOTERO DE ABREU e NATANAEL MARTINS, este último justificadamente.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10880.035557/92-30.

Acórdão nº 107-1.586

RECURSO Nº. 107655

RECORRENTE: SODICAR - DISTRIBUIDORA DE CARROS LTDA.

RECORRIDA : DRF/SÃO PAULO - SP.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica à epígrafe nomeada, já qualificada nos autos deste processo, vem à presença deste Colegiado, através da peça recursal de fls. 52 a 56, para apelar da decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - Oeste (fls. 47/49), que concluiu pela procedência do lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração de fls. 31 e 32.

Segundo a descrição dos fatos a recorrente teria omitido receitas, de acordo com o detalhamento constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 26, conforme sua íntegra a seguir transcrita:

" No exercício das funções de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e em cumprimento à fiscalização determinada através da FM supracitada, verifiquei que a empresa sofreu autuação da Secretaria - da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme 'Auto de Infração e Imposição de Multa' nº. 057589 - série 'Q', lavrado em 27/08/90, por diferenças apuradas em levantamento fiscal:

<u>ano-base</u>	<u>diferença - Cz\$</u>
1987	2.354.722,94
1988	30.639.914,25

O Auto de Infração acima não sofreu qualquer contestação, tendo sido liquidado em 27/09/90, através do Banco Geral do Comércio.

Do que, para constar e surtir os efeitos legais, lavrei o presente termo em três vias, uma das quais fica em poder do representante da empresa. "

A infração descrita foi capitulada nos artigos 157, 158, 175 e 179 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 85.450/80.

Serviço Público Federal - Processo nº. 10880.035557/92-30.
Acórdão nº. 107-1.586

Manifestou-se o contribuinte contrariamente à exigência, através de sua peça impugnatória de fls. 35 a 37, à qual colacionou os documentos de fls. 38 a 41 (referentes ao lançamento procedido pelo fisco estadual), alegando, em resumo, que a fiscalização federal baseou-se apenas em auto lavrado pelo fisco estadual em razão de diferenças relativas ao ICMS, apuradas em decorrência de creditamento indevido daquele imposto, em razão de aquisições não relativas a mercadorias, o que a legislação (cita) não permite, e que o fato nada tem a ver com omissão de receita conforme apontada pela fiscalização federal. Diz, ainda, que, segundo os julgados cujas ementas transcreve, a autuação é imprópria. Por tais razões solicita o cancelamento do auto de infração.

Redarguiu a autoridade fiscal, às fls. 44/45, sugerindo a manutenção integral do feito.

A autoridade julgadora assim se pronunciou:

"CONSIDERANDO portanto, as análises e conclusões acima (informação fiscal) para cada item do Auto de Infração e da impugnação.

CONSIDERANDO que o crédito tributário foi regularmente constituído pelo Auto de Infração;

CONSIDERANDO que a oponente não demonstrou a improcedência consubstanciada no lançamento de ofício;

CONSIDERANDO que uma vez pago o tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela fiscalização estadual, é legítima a incidência do imposto de renda sobre essa receita, conforme entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes em seus acórdãos 102-18.400/81 e 103-6.992/85;

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

DECIDO tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva para no mérito indeferi-la, determinando que se prossiga na cobrança do crédito tributário lançado, com os acréscimos legais."

Razões do recurso:

A recorrente, em síntese, persevera nas mesmas razões da impugnação, expondo, ainda, que o fato de não haver questio-

Serviço Público Federal - Processo no. 10880.035557/92-30.
Acórdão no. 107-1.586

nado a exigência do fisco estadual não implica em concluir pela omissão de receita. Novamente transcreve ementas de julgados deste Colegiado e do TFR, ambos pertinentes à questão, e, ao final, solicita a anulação do lançamento ou que seja o auto de infração declarado insubsistente.

É o Relatório.

V . O . T . O

Conselheiro JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - Relator.

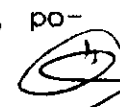
O recurso foi manifestado com observância do Decreto no. 70.235/72. Dele tomo conhecimento.

Questão análoga veio a deslinde nesta Câmara e o Relator, naquela ocasião, preambulou seu voto com as seguintes ilustrações.

O ilustre Professor e Tributarista Dr. PAULO DE BARROS CARVALHO, ao expor seu estudo sobre a "Natureza Jurídica do Lançamento", publicado na Revista do Direito Tributário no. 6, às páginas 124 a 137, após transcrever a disposição do artigo 142 do Código Tributário Nacional, vem explicitar suas cláusulas, cada uma de per si, lecionando acerca de suas expressões. Ao se referir ao "Ato jurídico administrativo", considera, como elementos que completam sua existência, o motivo e a finalidade. Ora nos interessa suas considerações acerca do motivo, por ser de grande pertinência à questão sob análise.

Sobre este mister, fala o mestre:

" O motivo está atrelado aos fundamentos que ensejaram a celebração do ato. Pode, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, vir expresso em lei ou ficar ao critério do administrador. Tratar-se-á, então, de ato vinculado ou discricionário, segundo a hipótese. No Primeiro caso, terá a autoridade que houver de celebrá-lo de 'justificar a existência do motivo, sem o que o ato será invalidado ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação'. Mas, deixado ao alvedrio do administrador, poderá ele praticá-lo sem motivação expressa. Caso venha a especificá-la, porém, ficará jungido aos motivos aduzidos."



Serviço Público Federal - Processo nº. 10880.035557/92-30.
Acórdão nº. 107-1.586

Mais à frente, comentando acerca da cláusula "Mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário", assim lecionou o Ilustrado Professor:

" O ato jurídico administrativo de lançamento deve aludir a um fato concreto e, portanto, que ocorreu segundo certas condições de espaço e de tempo. Tal evento haverá de coincidir, à justa, com a descrição hipotética veiculada na hipótese normativa, o que representa o fenômeno da subsunção, isto é, o perfeito enquadramento do fato à previsão da hipótese tributária."

Dessume-se, das lições transcritas, que já nos é possível, neste intróito, afirmar a inexistência de conformação, no lançamento sub-judice, de seus elementos estruturais, quanto ao motivo e ao fato jurídico tributário.

Se, de um lado, o motivo da imputação não é suficiente para autorizar e justificar a prática do ato de lançar, porquanto os fundamentos de fato que ensejaram a sua celebração não estão expressos, de maneira específica, em lei, de outro, como corolário do primeiro impedimento, está ausente a adequação do fato tomado por motivação do lançamento, posto que apoiado em simples presunção. Não a presunção relativa, juris tantum, como se pretende nos autos, a ponto de se fundar no fato de que a pessoa jurídica deveria produzir prova negativa, mas, a presunção comum, do homem, sobre a qual assentou-se o lançamento.

Da segunda lição transcrita sobreleva notar que o enquadramento legal utilizado pela fiscalização não se adequa, de modo específico, ao fato objeto do lançamento, eis que o mesmo fulcrou-se em regras preceptivas de natureza genérica e ampla, a par de ditarem procedimentos relativos à escrituração comercial e fiscal, à falsificação dos elementos segundo os quais é apurado o imposto e à apuração do lucro operacional e da receita bruta. Inexiste, nos autos, qualquer disposição de lei que se reporte a omissão de receita, a exemplo dos artigos 180 e 181 do RIR/80, a motivar a exigência. Não consta da peça básica de autuação qualquer dispositivo legal que prescreva o fato jurídico como infração cuja prática possa caracterizar omissão de receita.

Fundado em tais juízos, a questão poderia ser, desde agora, deslindada. Já há motivos de sobra para tanto. Todavia, não obstante a recorrente tenha arguido a nulidade do lançamento, o re-

Serviço Público Federal
Acórdão nº. 107-1.586

- Processo nº. 10880.035557/92-30.

lator prefere não submeter a exigência à sua invalidação preliminar, por considerar a existência de motivação não apenas objetiva, mas também subjetiva, a par de estar o lançamento fundamentado em presunção não autorizada por lei, mas em presunção comum.

Estas considerações têm por escopo chamar a atenção para ocorrências que desde já demonstram a total insegurança do lançamento sob análise, bem como, conduzir o raciocínio conclusivo do presente voto.

Extraí-se dos autos, vimos de ver, que a fiscalização da Receita Federal apoiou-se exclusivamente nos termos lavrados pela fiscalização estadual, referente a diferenças relativas ao ICMS/SP, para concluir, sem qualquer exame sobre outros elementos de convicção, tais como Caixa, Bancos, Fornecedores, que a recorrente omitiu receitas. Entretanto, não consta tal ocorrência dos autos lavrados pelo fisco estadual. Consta apenas que a pessoa jurídica deixou de recolher parte do ICMS referente aos exercícios de 1987 a 1989, conforme demonstrativo de fls. 25. Não obstante o ICMS não recolhido tenha por base de cálculo o que se denominou "diferença apurada" (sem qualquer menção quanto a sua origem), não se pode afirmar, sem que alguma investigação seja procedida, que se trata de receita omitida, até porque, o contribuinte, conquanto possa registrar em seus livros fiscais e contábeis todo o seu faturamento, pode, eventualmente, cometer irregularidades na área de outros tributos calculados sobre a receita bruta, sem, todavia afetar o imposto de renda.

Trata-se, então, de lançamento procedido com base em presunção extraída de elementos totalmente inconsistentes, não autorizada por lei, o que o torna também inconsistente. Ora, para que a presunção acerca da materialização do fato gerador da obrigação tributária possa ser admitida na apreciação da lide, há de estar inserida num conjunto probatório capaz de dar validade e procedência ao lançamento, notadamente quando a infração descrita é de natureza substancial, como é o caso dos autos, o que implica na produção, por parte do Fisco, das provas capazes de sustentar sua acusação. A pretensão fiscal, porque calcada em mera dedução, não tem o condão de prevalecer, posto que inexistente o fato gerador da obrigação tributária eleito para a imputação. Sua prevalência fere frontalmente os princípios da segurança jurídica, da legalidade e da tipicidade fechada, em flagrante prejuízo para o contribuinte.

Argumentou-se que o fato de a recorrente não ter questionado o lançamento fiscal procedido pela Secretaria de Fazenda

Serviço Público Federal
Acórdão nº. 107-1.586

- Processoi nº. 10880.035557/92-30.

do Estado de São Paulo, tendo recolhido o crédito tributário exigido, legitima a incidência do imposto de renda sobre uma base de cálculo que se denominou receita omitida.

Ocorre que, como já comentado alhures e segundo os autos dão conta, a fiscalização não produziu as provas necessárias à correta e segura caracterização do suposto ilícito, tampouco procurou investigar os fatos de sorte a circunstanciá-los de forma segura e concreta, e a única conclusão que se pode tirar dos fatos é que a quitação do débito perante o Fisco estadual autoriza, quando muito, a afirmar que a recorrente de fato teria cometido a infração à legislação do ICMS. Entretanto, quanto ao imposto de renda, nada há de concreto a fim de restar caracterizada a omissão de receita.

Em face destas considerações, permissa venia, não vejo, no lançamento, nenhuma seriedade, precisão ou concordância, por faltar-lhe o necessário nexos causal, a idoneidade do fato motivador e a adequação entre este mesmo fato e a conclusão a que chegou o Fisco Federal.

Voto, pois, pelo provimento ao recurso.

Brasília (DF), 14 de setembro de 1994,

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR.

