



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10880.042046/90-49  
Recurso nº : 133.207  
Matéria : IRF – Anos: 1985 a 1988  
Recorrente : ESKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 15 de agosto de 2003  
Acórdão nº : 108-07.502

IRF – PROVA EMPRESTADA – APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Inexiste vedação à utilização, pelo Fisco Federal, dos levantamentos efetuados pelo Fisco Estadual quando as provas coletadas demonstrem a ocorrência de infração à legislação tributária federal. Não ocorre nulidade na lavratura de auto de infração por servidor competente, com observância de todos os requisitos legais. Preliminar rejeitada.

IRF – DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA – DL 2.065/83 – A ocorrência do fato gerador desta modalidade de tributo pressupõe a existência de fluxo financeiro, que permita a distribuição efetiva dos recursos aos sócios. Diferenças no resultado da pessoa jurídica que não se adequem à hipótese legal devem ser exonerados do lançamento do IRF.

OMISSÃO DE RECEITA - PROVA EMPRESTADA – NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO EFETIVA - O que se pode emprestar da fiscalização estadual são os documentos e as provas que demonstram a infração, cuja prática traz reflexos para a tributação federal, não apenas a conclusão exposta no auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda Estadual.

Preliminar rejeitada.  
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por ESKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos

Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

Teixeira da Fonseca (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que deram provimento parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Henrique Longo.



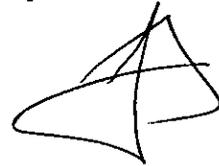
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA.



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

Recurso nº : 133.207  
Recorrente : ESKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

## RELATÓRIO

Recorre o contribuinte de Decisão que declarou o lançamento procedente. O processo originou-se de auto do IRF (fls. 14/17), abrangendo os exercícios de 1986 a 1989. O auto de infração foi lavrado em função de ação fiscal desenvolvida no âmbito do IRPJ (processo nº 10880.042047/90-10).

Conforme descrito no auto do IRPJ (cópias de fls. 07/13) foram constatadas as seguintes infrações:

- 1) omissão de receita operacional, conforme caracterizado no Auto de Infração do estado de São Paulo nº 028414;
- 2) apropriação indevida de compras com base em documentos de fornecedor caracterizado como inidôneo, conforme descrito no AI/SP nº 028418;
- 3) apropriação indevida de custos referentes a variações cambiais em importações, conforme descrito no AI/SP nº 025784;
- 4) subavaliação de custo, em função da falta de baixa dos estoques de produtos distribuídos como brinde;
- 5) diferimento indevido de receitas de exportação contratadas, mas ainda não embarcadas ao final de cada ano.



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

A empresa apresentou impugnação integral ao auto do IRF (fls. 20/41), de igual teor ao da impugnação ao auto do IRPJ.

A DRJ/São Paulo/SP, pela Decisão nº 1.969 (fls. 57/58), considerou o lançamento procedente em 28/06/1999, destacando a seguinte ementa:

“DECORRÊNCIA – A procedência do lançamento efetuado no processo matriz implica manutenção da exigência fiscal dele decorrente.”

Em anexo consta cópia da Decisão nº 1.968, referente ao processo do IRPJ (fls. 50/56), destacando:

“APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – Por se tratar de agente do Poder Público, as informações contidas em auto de infração da fiscalização estadual são tidas como verdadeiras até prova em contrário.

POSTERGAÇÃO DO IRPJ – A classificação de receitas oriundas de exportação como Resultado de Exercícios Futuros acarreta a postergação do imposto de renda.

SUBAVALIAÇÃO DE CUSTOS – A não comprovação da baixa dos estoques finais, de produtos próprios distribuídos como brindes, caracteriza subavaliação de custos.”

Com a mudança do domicílio fiscal do contribuinte foi o processo remetido para Garanhuns/PE em 27/06/2002 (fls. 59).

O contribuinte foi cientificado e intimado (fls. 60) a pagar o débito ou recorrer da decisão, conforme A.R. (fls. 62) postado pela Fazenda em 03/09/2002 e não datado pelo contribuinte quando da ciência.

Foi apresentado recurso voluntário em 07/10/2002 (fls. 66/77), acompanhado de relação de bens para arrolamento (fls. 78) e de procuração (fls. 79/80).



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

O recurso repete os argumentos do processo do IRPJ, que aqui resumo:

a) preliminarmente defende a nulidade do auto de infração por ofensa ao artigo 199 do CTN, ao utilizar provas emprestadas do Fisco Estadual sem que existisse lei ou convênio que autorizasse a sua utilização;

b) posiciona-se pela inexistência de postergação do pagamento no diferimento de receitas de exportação contratadas, mas ainda não embarcadas ao final de cada ano;

c) defende que a cobrança de juros com base na taxa SELIC afronta o CTN e a Constituição, ofendendo o Princípio da Legalidade e criando confisco, o que tornaria o auto nulo de direito e de fato.

Requer, por fim, o conhecimento e o provimento do recurso para reformar a decisão monocrática e determinar a anulação do presente auto de infração.

Intimado pelo Fisco a retificar o arrolamento (fls. 83) o contribuinte esclarece que os bens apresentados correspondem ao total do Ativo Permanente, apresentando cópia do Balanço levantado em 31/12/2001 (fls. 87/90). Na ocasião também juntou alteração contratual em nome de Eska Ltda. arquivada na JUCESP em 26/10/1999 (fls. 91/106).

Este é o Relatório.

Handwritten signature and initials, likely of the reporting officer, consisting of a stylized 'A' and the initials 'Gul'.

Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

## VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Conheço do recurso por estar revestido dos requisitos para sua admissibilidade.

Conforme relatado o lançamento do IRF foi efetuado com base nas provas constantes do processo do IRPJ.

Assim sendo analisarei as infrações na ordem em que foram descritas no auto de infração do IRPJ, com referências às provas constantes daquele processo, objetivando a formação de convicção processual a partir do conhecimento da verdade material.

1) omissão de receita operacional - AI/SP nº 028414 (fls. 16/21 – AI/IRPJ)

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Inexiste vedação à utilização, pelo Fisco Federal, dos levantamentos efetuados pelo Fisco Estadual quando as provas coletadas demonstrarem a ocorrência de infração à legislação tributária federal.



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

Passo a analisar o mérito.

a) omissão de registro de compras de sucatas – não emissão de documentação fiscal de entrada.

Trata-se de glosa de crédito do ICM. Não houve fluxo financeiro e, portanto não ocorreu o fato gerador do IRF.

b) variações cambiais incidentes sobre valores de mercadorias importadas.

Também se refere à glosa de crédito do ICM. De se exonerar a exigência.

c) omissão de saídas – apuradas por levantamento quantitativo.

Existe presunção simples de omissão de receitas, com distribuição dos recursos aos sócios. Mantem-se a exigência.

2) apropriação indevida de compras com base em documentos de fornecedor caracterizado como inidôneo, conforme descrito no AI/SP nº 028418 (fls. 22/33 – AI/IRPJ);

Houve fluxo financeiro, com distribuição de recursos aos sócios. De se manter a exigência.

3) apropriação indevida de custos referentes a variações cambiais em importações, conforme descrito no AI/SP nº 025784 (fls. 34/38 – AI/IRPJ);

Handwritten signature and initials, possibly 'C. S. P.' and 'C. S. P.', located at the bottom right of the page.

Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

Glosa de custos indedutíveis. Não houve fluxo financeiro. De se exonerar a exigência.

4) subavaliação de custo, em função da falta de baixa dos estoques de produtos distribuídos como brinde (fls. 03; 05/15 – AI/IRPJ);

Também se refere à glosa de custos indedutíveis. De se exonerar a exigência.

5) diferimento indevido de receitas de exportação contratadas, mas ainda não embarcadas ao final de cada ano (fls. 01/82 – Anexo ao AI/IRPJ).

Não foi caracterizada omissão de receitas e sim apropriação em período posterior ao devido. Não ocorreu o fato gerador do IRF. De se exonerar a exigência.

Examino, por fim, a exigência dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Os artigos 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002 determinaram que, para débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/1994, passariam a incidir, a partir de 01/01/1997, juros de mora equivalentes à taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa SELIC.



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

De todo o exposto, voto, rejeitando a preliminar de nulidade da autuação, para, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir, os valores tributáveis de 219,61; 277,01; 1.178,83; 893,48 e 5.393,07, já convertidos para NCZ\$, respectivamente nos períodos de dez/85; jun/86; dez/86; dez/87 e dez/88.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 15 de agosto de 2003.

  
JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA  


Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator Designado

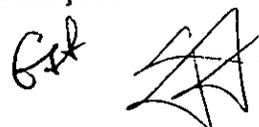
Peço vênia ao ilustre Conselheiro Relator para discordar de seu voto, no tocante ao aproveitamento dos elementos colhidos no trabalho da fiscalização estadual.

Vejo que a autuação em questão feriu completamente o art. 142, do CTN, que define o lançamento como sendo o *procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária*.

**Isso significa que o fato jurídico tributário deve ser efetivamente VERIFICADO, para que se exija o tributo.**

Por outras palavras, para que o resultado da atividade da Administração seja equivalente a um lançamento, mister se verifique uma "sucessão de 'formalidades' (atos jurídicos, prazos, mera execução material de tarefas burocráticas) que objetiva constituir o crédito tributário, isto é, investigar todas as circunstâncias que envolvem a identificação do dever jurídico de pagar um tributo: desde a verificação da ocorrência do fato tributável, até o quanto a pagar, passando pela individuação do sujeito obrigado." (Edvaldo Brito, *in* Revista de Direito Tributário - vol. 42, pág. 187, artigo denominado "Lançamento" - grifou-se).

Ora, sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, e estando previstos em lei todos os procedimentos a serem rigorosamente seguidos pela Administração, não há como ignorar a nulidade da presente autuação.



Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

"(...) no Direito Tributário brasileiro, o lançamento, qualquer que seja sua modalidade (por declaração, de ofício ou por homologação, arts. 147, 149 e 150 do CTN) **é ato administrativo forjado por uma, ou várias operações constitutivas de um procedimento administrativo.**

**(...) O procedimento, como movimento que visa a atingir o ato jurídico do lançamento, tem de obedecer, passo a passo, seu normal desenvolvimento... a Administração deve trilhar a sequência natural do procedimento, respeitando, assim, a prévia e regular informação sobre matéria de fato prestada pelo sujeito passivo ou terceiro... Pode, por isso, o sujeito passivo pleitear a anulação do lançamento, sempre que não for respeitada a ordem procedimental, quer em razão da inversão da sequência preceituada, quer pela omissão de qualquer dos atos preparatórios.** (Walter Barbosa Corrêa, no artigo "Lançamento Tributário e Ato Administrativo Nulo", publicado na Revista de Direito Tributário, vol. 1, págs. 35, 36 e 40, grifou-se).

No caso presente, esses *atos preparatórios* não foram realizados. A fiscalização limitou-se a trazer aos autos cópia do trabalho já concluído dos agentes fiscais estaduais, sem, aparentemente, analisar ou juntar os documentos que o embasaram, o que impede a comprovação da presunção fiscal.

Nesse passo, importa inferir que a presunção decorre de mero indício de infração ou irregularidade por parte do contribuinte. Ou seja, é apenas um instrumento utilizado para auxiliar a produção de provas dos fatos concretos. O indício e a presunção não são provas e, portanto, não podem suportar um lançamento fiscal.

Ademais, não há nos autos qualquer notícia de que a infração apontada pelo Fisco estadual tenha sido reconhecida pela recda. ou não tenha sido por ela revertida administrativa ou judicialmente. Tampouco constam intimações emitidas pelo Fisco federal à recda. para que prestasse esclarecimentos ou apresentasse documentos que pudessem dar subsídios ao presente auto.

Processo nº : 10880.042046/90-49  
Acórdão nº : 108-07.502

O entendimento aqui exposto converge ao entendimento jurisprudencial, como se vê:

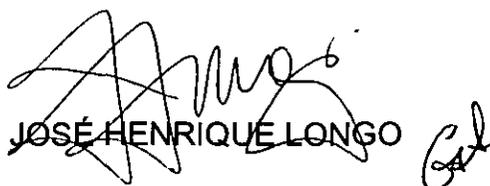
"... IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - GLOSA DE CUSTOS - PROVA EMPRESTADA - É procedente o Auto de Infração, mesmo que originalmente baseado em procedimento efetuado pelo Fisco Estadual, quando a autoridade do fisco federal, através de auditoria própria, confirma a prática do ilícito fiscal..." (Ac. 108-05.398, DOU de 22.01.1999, grifou-se).

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PROVA EMPRESTADA - A utilização pura e simples da autuação estadual não deve servir para fins de exigência de crédito tributário relativo ao imposto de renda se não vem complementada por outros exames e averiguações próprias do tributo federal." (Ac. 107-05.207, DOU de 24.11.1998, grifou-se).

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESTADA - Não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual, não restando demonstrada sua ocorrência, máxime quando a fiscalização procedeu ao lançamento mediante simples menção ao auto lavrado na área estadual; o que se toma emprestado é a prova e não o auto de infração estadual..." (Ac. 106-10.141, DOU 23.09.1998, grifou-se).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de agosto de 2003

  
JOSÉ HENRIQUE LONGO