



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

rmf-8

Processo nº : 13629.000222/91-16
Recurso nº : 110818 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1989 e 1990
Embargante : DRF-GOVERNADOR VALADARES/MG
Embargada : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES
Interessada : CREMAC COMÉRCIO E INDÚSTRIA MADEIRA LTDA.
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº : 107-06.698

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

Procedentes os embargos de declaração opostos, em razão de dúvida. Reexame de mérito que impõe retificação de acórdão. Omissão de Receitas. Omissão de Compras. Não havendo investigação complementar, deve ser cancelado o auto por omissão de receitas, cuja apuração é suportada por verificação de compras. Com supedâneo no princípio da estrita legalidade e da tipicidade fechada, não pode a autoridade lançadora elevar à condição de fato gerador de tributo mera presunção de ter havido ingresso financeiro na empresa, não oferecido à tributação, utilizado para alavancar aquisições de mercadorias não comprovadas pelo fisco.

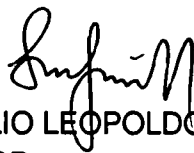
Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por DRF-GOVERNADOR VALADARES/MG.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, e, no mérito, por maioria de votos, RETIFICAR o acórdão n.º 107-04.128, de 13 de maio de 1997, para CANCELAR a exigência do crédito tributário, vencidos os Conselheiros Neicyr de Almeida e José Clóvis Alves, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



Processo nº : 13629.000222/91-16
Acórdão nº : 107-06.698



MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13629.000222/91-16
Acórdão nº : 107-06.698

Recurso nº : 110818
Embargante : DRF-GOVERNADOR VALADARES/MG

RELATÓRIO

Adoto por relatório a parte expositiva da decisão de primeira instância, bem assim a parte final do Parecer no sentido de acolher os presentes Embargos, que dá notícia estar a exigência do crédito tributário lançado fulcrada em omissão de receitas dimensionada a partir de omissão de compras.

É o Relatório. 



Processo nº : 13629.000222/91-16
Acórdão nº : 107-06.698

VOTO

Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, Relator

Acolhidos os embargos, reabre-se a oportunidade para rever a questão de fundo motivadora do presente contencioso.

É que em ambos os exercícios, a dimensão do crédito tributário foi erigida a partir da presunção de omissão de receitas oriunda, de sua vez, de omissão de compras.

Para fatos tais quais os apurados à época, aplica-se iterativa jurisprudência de nossos tribunais administrativos, segundo a qual, no procedimento de fiscalização ao contribuinte, a autoridade deve obediência ao princípio da legalidade.

A lei prevê as hipóteses em que se configuram ilícitos tributários, assim identificados 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. Há de se ver que vezes há em que a própria lei autoriza o lançamento de ofício com base não em provas concretas, mas sim com supedâneo nas denominadas **presunções**.

Entretanto, as presunções tomadas pela fiscalização como fundamento para lançar um crédito tributário são autorizadas pela lei. Nestes eventos, há um nítido comprometimento dos princípios da legalidade e da segurança dessa atividade administrativa.

Nas presunções simples, transparece solar a necessidade de o fisco esgotar todo o campo probatório, uma vez que a atividade do lançamento tributário é plenamente vinculada e não comporta incertezas. Em remanescendo 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 Código Tributário Nacional.

O fisco não pode autuar unicamente com base em indício, por não ter este a força probatória de uma genuína presunção. Vale dizer que autuação assim lastreada não encontra guarida no bom Direito.

Processo nº : 13629.000222/91-16
Acórdão nº : 107-06.698

Como afixam os doutrinadores, a presunção simples ou comum, na qualidade de prova indireta, converte-se em meio idôneo para referendar uma autuação tão-só quando resultar da soma de indícios convergentes, donde seja razoável inferir que a prova restará assegurada se todos os fatos levarem ao mesmo ponto.

Assevera Ives Gandra da Silva Martins (*in* Cadernos de Pesquisas Tributárias nº 9 – Ed. Res.Tributária) que *“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 tributária deve ser beneficiado em detrimento do mais débil, é anular toda a 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 tributária em detrimento do que deve suportá-la”*.

A certeza e a segurança jurídicas que estão abarcadas no princípio da reserva legal não admitem infidelidades no lançamento fiscal. E o princípio da tipicidade revela que o instituto da competência impositiva fiscal não deve ser apequenado.

Em se tratando de uma presunção comum ‘do homem’, as autoridades fazendárias devem observar, então: a *um*, que o indício não pode servir de prova; a *dois*, que, nestes casos, é mister aprofundar (e isto compete ao fisco) as verificações no sentido de colher outros elementos probatórios (soma de indícios) que convirjam para o mesmo ponto.

Nesta direção, apontam arestos do 1º Conselho de Contribuintes:

“Omissão de Receitas. Omissão de Compras. Não havendo investigação complementar, deve ser cancelado o auto por omissão de receitas, cuja apuração é suportada apenas por verificação de compras. Em face do princípio da estrita legalidade, o fisco não pode alçar fato gerador a mera presunção de ter havido ingresso financeiro na empresa sem oferecimento a tributação.” (1º CC – 8ª Câmara – Acórdão 108-06.262, em 18, out, 2000.)

“IRPJ – Presunção de Omissão de Receitas não Prevista Expressamente pela Legislação – Falta de Outros Elementos Confirmatórios – Lançamento não Autorizado – CTN, art. 3º, c/c art. 142 e parágrafo único – Princípios da Reserva Legal, Segurança e Certeza Jurídicas.



Processo nº : 13629.000222/91-16
Acórdão nº : 107-06.698

A falta de contabilização de 33 m2 de ardósia, que segundo o Laudo de Avaliação foi empregada em edificação realizada, não é elemento suficiente para autorizar a presunção de omissão de receitas. (Provido unânime).” (1º CC – 7ª Câmara – Acórdão 107-05989, em 06, jun, 2000.)

É evidente que saídas não documentadas caracterizam ilícito tributário, porém este deve ser exaustivamente comprovado pelo fisco por elementos materiais convergentes.

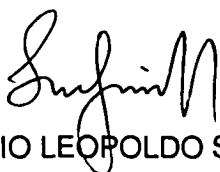
A maior ou menor valia da presunção como elemento de convicção depende da relação existente entre o fato que se indicia e o fato sobre cuja existência se questiona.

Se esta relação for 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 cuidadoso exame da relação entre o indício e o fato sobre cuja existência se questiona.

Como se averbara, nos dois exercícios fiscalizados, a autoridade contextualiza a verificação das irregularidades à legislação no critério ‘omissão de receitas’ fulcrada na ‘omissão de compras’ . (págs. 7 e 8 do Proc. 13629.000222/91-16).

À luz dos arestos e da doutrina antes enunciados, situação assim não se conforma viável para a exigência de crédito tributário. Voto, pois, no sentido de retificar o acórdão embargado e, no mérito, de ofício cancelar por inteiro o crédito tributário lançado.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.



MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT