



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13706.001006/96-88
Recurso nº : 130.375 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1993 a 1995
Recorrente : 4ª TURMA - DRJ – RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : MONOCEAN OCEANEERING ENGENHARIA SUBMARINA LTDA.
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão nº : 108-07.154

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.

FINSOCIAL – COFINS - IR FONTE E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/O LUCRO - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do IRPJ faz coisa julgada nos dele decorrentes, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ.,

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

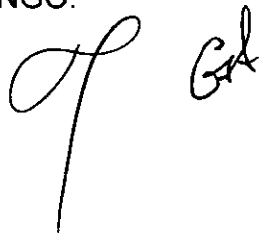
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2002

Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e HELENA MARIA POJO DO REGO(Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Handwritten signature of José Henrique Longo, consisting of a large, stylized 'J' followed by 'HL'.

Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

Recurso nº : 130.375 – *EX OFFICIO*
Recorrente : 4ª TURMA – DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : MONOCEAN OCEANEERING ENGENHARIA SUBMARINA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pelos julgadores de primeira instância, de conformidade com o artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas por meio da Lei nº 8.748/93, no Acórdão de nº. 640/2002 proferido em 07/03/02 pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I, acostado aos autos às fls. 325/330, em função de ter sido exonerado o crédito tributário lançado por meio do auto de infração do IRPJ de fls. 03/15 e seus decorrentes, relativo ao ano de 1991, semestres de 1992 e meses dos anos de 1993 e 1994.

É a seguinte a matéria submetida a julgamento em primeira instância, cujo crédito tributário foi cancelado e que é objeto do reexame necessário, descrita às fls.04 e no Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 16/17: Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta ou insuficiência de sua contabilização. A empresa Monex recebeu por diversas “invoices” valores que foram considerados como omissão de receitas na pessoa jurídica Monocean, em virtude da ligação entre a Monex, firma estrangeira, e a fiscalizada, inclusive com a apreensão de balanço consolidado entre as duas.

Entendeu a autoridade recorrente que não há qualquer prova de que a receita correspondente, de titularidade da Monex Limited, tenha revertido em favor da autuada, conforme consignou às fls. 329/330 de seu “decisum”, expressando sua opinião por meio da seguinte ementa:

“Ano-calendário: 1992, 1993 e 1994.



Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

OMISSÃO DE RECEITAS. Devem ser carreadas aos autos provas suficientes de que os valores tributados constituem efetivamente receitas do sujeito passivo. Sendo improcedente a exigência fiscal principal, igual sorte colhem, no caso, as relativas ao Finsocial – faturamento à Contribuição Social, ao Imposto de Renda Retido na Fonte e à Contribuição Social, formuladas por mera decorrência daquela. Lançamento Improcedente.”

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total, lançamento matriz e decorrentes, a R\$500.000,00, previsto no inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 com as alterações da lei 8.348/83 e Portaria MF 333/97, apresenta o julgador singular, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso “*ex officio*” (fls. 330).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'F' followed by a smaller, more complex signature.

Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

VOTO

CONSELHEIRO - NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR



O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 1º da Lei nº 8.748/93, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores terem sido os lançamentos do IRPJ e seus decorrentes promovidos ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-los improcedente para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício de fls. 330.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

Com efeito, não ficou comprovada nos autos a titularidade da receita pretensamente omitida, não podendo o Fisco apenas pela suposta ligação entre as empresas, com base em balanço consolidado apreendido e por utilizarem o mesmo espaço físico para suas sedes, efetuar a tributação do imposto de Renda.

Ainda que os fatos apurados possam ser considerados o produto de procedimento anormal por parte das empresas pré-faladas, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal. Quando muito podem constituir um indício que justifique um aprofundamento da ação fiscal em torno da comprovação de



Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Não consta dos autos a realização de pesquisa de outros indícios convergentes que auxiliassem na prova da infração, que a receita omitida teve como destino interposta pessoa.

Entendo, pois, que ao Fisco competia apurar outros elementos que o conduzissem à conclusão mais segura sobre tal irregularidade, inclusive com a pesquisa no tomador dos serviços para a identificação do prestador e beneficiário do pagamento. Não o fazendo, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e também não pode dar suporte à tributação, sob pena de admitirmos uma presunção que não está autorizada por lei, justamente pela falta de prova material para dar suporte à mesma.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN.

Alberto Xavier nos ensina em seu livro *Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, p. 146/147:

“Dever de prova e “in dubio contra fiscum”

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



Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

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.


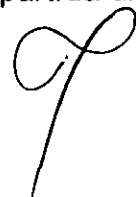
É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.”

O conhecimento teórico de certas características de determinado mercado não pode sustentar a exigência de tributos, sendo imprescindível a demonstração da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, conforme definido no art. 43 do CTN, que é, no caso, a aquisição da disponibilidade da renda, traduzida no conceito de lucro.

Cabe, ainda, transcrever um 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).”

Portanto, não me repugna que a presunção possa ser usada como auxílio na prova de um fato, porque este instituto foi erigido como meio legítimo de prova, como se extrai do art. 136, V, do Código Civil. Todavia, a legítima presunção precisa ser construída tecnicamente, tendo como ponto de partida um fato provado.



Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

Sobre o assunto em questão, presunção, assim se manifesta Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª edição, fls. 92:

“Conceitos de Presunção e Indício.

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”.

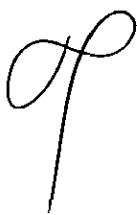
Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

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 conseqüência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como (.....) conseqüências deduzidas de um fato conhecido, não destinado a funcionar como prova, para chegar a um fato desconhecido”.

Assim, não pode prosperar o lançamento pautado em indícios, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse a auditoria, levantasse outros elementos para robustecer o início de prova que havia detectado, para ficar perfeitamente caracterizada a infração que estava sendo imputada à empresa, dando caráter de certeza e liquidez à exigência.

Lançamentos decorrentes:



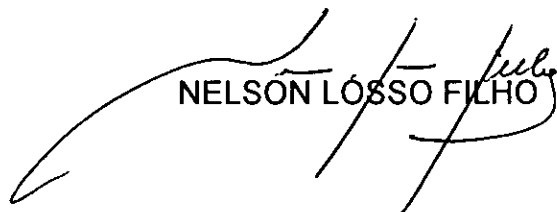
Processo nº. : 13706.001006/96-88
Acórdão nº. : 108-07.154

Finsocial – Cofins - Contribuição Social s/ o Lucro e IR Fonte.

Os lançamentos do Finsocial, Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro e IR Fonte em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, que cancelou a exigência fiscal.

Em face do que dos autos consta é de ser confirmada a decisão de primeira instância pelos seus fundamentos e conclusões, neste sentido voto por negar provimento ao recurso de ofício de fls. 330.

Sala das Sessões (DF), em 17 de outubro de 2002


NELSON LÓSSO FILHO

