



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43

RECURSO Nº. : 111066

MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1988 E 1989

RECORRENTE : CASA MATTOS PAPELARIA E LIVRARIA S/A

RECORRIDA : DRF/RIO DE JANEIRO - RJ

SESSÃO DE : 06 de janeiro de 1997

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

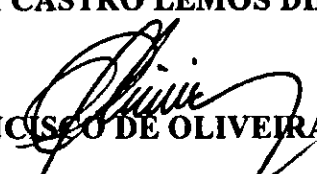
IRPJ - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - PROVA EMPRESTADA. Insubsiste o lançamento de ofício procedido em razão da glosa de custos e despesas operacionais por ter a fiscalização estadual descrito em auto de infração lavrado que os documentos em que se baseou a pessoa jurídica para deduzí-los na apuração de seus resultados são inidôneos, sobretudo se esta logra comprovar os respectivos pagamentos e a fiscalização do imposto de renda não se empenha em averiguações específicas a fim de dar sustentação à sua denúncia, consubstantanciada apenas em simples presunção.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA MATTOS PAPELARIA E LIVRARIA 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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

030297/MFAA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789
RECURSO Nº. : 111066
RECORRENTE : CASA MATTOS PAPELARIA E LIVRARIA S/A

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado Casa Mattos Papelaria e Livraria S/A, já qualificada nos autos deste processo, da decisão do Chefe da DIVTRI/DRF/RJ/Centro-Norte, que julgou procedente a ação fiscal consubstanciada no auto de infração de fl. 02, lavrado em decorrência dos seguintes fatos:

1. glosa das notas fiscais relacionadas conforme quadro demonstrativo nº 1, por inidôneas de acordo com auto de infração lavrado pelo fisco estadual em razão de divergência entre as primeiras e quintas vias relativamente a valores e destinatários, e tendo em vista que o contribuinte não logrou comprovar a efetividade dos pagamentos - capitulação legal: artigos 191, 192 e 387, I, do RIR/80;

2. distribuição disfarçada de lucro caracterizada por empréstimos a sócio quando na data dos mesmos a pessoa jurídica possuía reservas de lucros - capitulação legal: artigos 367, V, 368, I, e 370, IV, do RIR/80.

A ação fiscal foi procedida com base em denúncia de indício de fraude envolvendo a autuada e a empresa Gráfica Argus Ltda., emitente das notas fiscais cujas despesas foram glosadas, encaminhada pelo Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, através dos documentos de fls. 19 a 48.

Em sua impugnação, colacionada às fls. 79/85, a pessoa jurídica alega, em síntese, que:

1. as notas fiscais foram consideradas inidôneas porque a emitente das mesmas deixou de pagar o ICM correspondente; não obstante ela (impugnante) tratasse tais operações como sujeitas à incidência do referido imposto, com destaque na via que ficava em seu poder, a Gráfica Argus Ltda., na via que ficava em seu poder, tratava as operações como se sujeitas ao ISS; e partindo da premissa de que o crédito do ICM está condicionado ao seu pagamento pelo fornecedor da mercadoria o fisco estadual glosou o correspondente crédito, autuando-a;

2. após tomar conhecimento da autuação estadual a fiscalização federal glosou as despesas e lavrou o auto de infração ora impugnado, que se baseia unicamente nos fatos apurados pela fiscalização estadual, eis que não foi realizada qualquer auditoria em seu



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

estabelecimento que permitisse a conclusão de que não incorreu em tais despesas;

3. o único acréscimo da fiscalização federal é a afirmação de má fé e injusta de que não teria provado o pagamento das despesas, porém colocou à disposição da mesma as cópias dos cheques utilizados nos pagamentos à emitente das notas fiscais, que junta à impugnação, mas que foram ignoradas, estando, aliás, implícito, na autuação estadual a existência desses pagamentos;

4. a ação fiscal é improcedente pelos seguintes argumentos: funda-se em prova emprestada do fisco estadual, procedimento reiteradamente condenado pelo 1º Conselho de Contribuintes (transcreve ementa de Acórdão e requer a nulidade do auto de infração); de acordo com o artigo 191 do RIR/80 a dedutibilidade de uma despesa condiciona-se apenas a sua comprovação, sendo absurda a aplicação, à disciplina do IR, de requisitos específicos referentes à utilização de créditos do ICM (discutíveis como se verá), ligados ao princípio da não cumulatividade desse imposto, completamente estranhos à sistemática do IR, em que o pagamento ou não do ICM pelo remetente da mercadoria é inteiramente irrelevante;

Discorrendo sobre o mérito:

5. a glosa das despesas por ter a emitente das notas fiscais pago o ISS ao invés do ICM é absurda por se tratar de fato irrelevante à legislação do IR;

6. comprovados os pagamentos, torna-se inquestionável a efetividade das despesas incorridas, restando como razão para a autuação apenas o fato de as notas fiscais terem sido consideradas inidôneas pelo fisco estadual, fato que decorre unicamente de procedimento da emitente das notas fiscais;

7. o fato de uma nota fiscal ser considerada inidônea por lastrear um crédito de ICM em que o emitente não pagou o referido imposto não autoriza a considerá-la também inidônea para se glosar a despesa correspondente; nem todos os casos de inidoneidade de documento fiscal previstos na legislação do ICM podem ser transferidos para a sistemática do imposto de renda;

8. ocorreria inidoneidade perante o ICM e o IR se o estabelecimento comercial emitente das notas fiscais não existisse, por encerrar tal fato a presunção de que o contribuinte não teria incorrido em tais despesas;

9. a jurisprudência é pacífica no sentido de que o não pagamento do ICM pelo vendedor da mercadoria não é motivo para se considerar inidônea uma nota fiscal, e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

tampouco se justifica o estorno do correspondente crédito apropriado com base nela, cuja matéria está exaustivamente estudada no mandado de segurança por ela impetrado com o objetivo de anular o auto lavrado pelo fisco estadual, em cópia anexa.

Requer, a final, realização de diligência acerca dos pagamentos alegados, caso a documentação apresentada seja insuficiente para prová-los, e a improcedência da ação fiscal.

A partir do termo de intimação de fls. 140/141 a diligência solicitada teve início, sendo a empresa intimada a apresentar os extratos bancários referentes às cópias de cheques exibidas com a impugnação e comprovar os respectivos registros contábeis.

Pela informação de fls. 142/143 a autoridade diligenciante, concluindo a diligência, esclareceu que, com exceção de alguns cheques (que relaciona) a pessoa jurídica logrou comprovar a regularidade dos pagamentos feitos à Gráfica Argus Ltda. A estas informações foram juntados os extratos bancários solicitados e as folhas do Diário correspondente aos registros dos pagamentos.

Instado a se pronunciar acerca da impugnação, o Fiscal autuante opinou pela manutenção da exigência ao argumento de que a inidoneidade das notas fiscais glosadas não pode ser ilidida pela mera comprovação de seu pagamento através de conta corrente mantida com a empresa emitente.

À fl. 212 a impugnante comparece mais uma vez ao processo, para apresentar as cópias de cheques obtidas junto às instituições financeiras e que entendeu terem sido solicitadas durante a diligência.

A lide foi a julgamento, tendo a autoridade julgadora rejeitado a preliminar de nulidade do auto de infração sob a alegação de que o autuante demonstrou adequadamente a infração, ou seja, a inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Gráfica Argus Ltda. contra a impugnante, por divergências entre as 1ª e 5ª vias quanto a valores e destinatários, e tais demonstrativos decorrem de verificação das notas fiscais apreendidas pelo fisco estadual, de outros elementos extraídos dos autos de infração estaduais lavrados contra a fornecedora e a impugnante e também da denúncia que deu origem a todas as autuações.

Quanto ao mérito, a autoridade disse não assistir razão à impugnante porque:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

1. as notas fiscais não foram glosadas por falta de recolhimento do ICMS pela emitente das notas fiscais, fato alheio à legislação do IR, mas sim porque apresentaram divergências de valores e destinatários entre as 1ª e 5ª vias;

2. a auditoria juntou à denúncia de fls. 22/34 uma lista de notas fiscais emitidas pela Gráfica Argus (fls. 29/34) cujo tratamento dado pela impugnante viola os seus procedimentos usuais de controle interno por falta de emissão de ordem de compra e divergência nos carimbos de recepção e assinaturas, encontrando-se tais notas, em grande parte, listadas às fls. 08/10 por apresentarem divergências entre as vias citadas. Dentre as conclusões da auditoria consta que: '...as diversas notas fiscais emitidas pela Gráfica Argus Ltda., escrituradas e registradas fiscal e contabilmente, podem ter sido emitidas com a pura finalidade de acobertar os diversos adiantamentos feitos pela empresa, sem contudo tratar-se de fornecimento efetivo de mercadorias e serviços';

3. assim, na falta de comprovação da efetiva entrada das mercadorias ou utilização dos serviços constantes daqueles documentos fiscais, as despesas glosadas têm como única comprovação documentos fiscais cuja inidoneidade está demonstrada;

4. existe jurisprudência firmada sobre correção do procedimento fiscal relativo a glosa de custos e despesas baseados em notas fiscais inidôneas, emitidas por pessoas jurídicas inexistentes ou com indícios de encobrirem procedimentos fraudulentos (notas frias ou calçadas), sobretudo quando não se consegue comprovar o ingresso das mercadorias correspondentes no estabelecimento adquirente ou a efetiva prestação do serviço (menciona acórdãos do 1º CC);

5. o entendimento de que são inaproveitáveis na justificativa de dedução de custos ou despesas os documentos pervertidos com a falsidade ideológica das 'notas frias' (Ac. citados) alcança, forçosamente, as notas 'calçadas', como neste caso, posto que, embora exista a empresa emitente há divergências de quantidades e valores consignados em uma mesma operação na escrituração do vendedor e do adquirente. Se este não logra comprovar o efetivo ingresso das mercadorias em seu estoque essas divergências dão pleno fundamento à presunção de que tal ingresso não existiu;

6. ainda que todos os pagamentos tenham sido efetivados, seja para reduzir o pagamento de tributos ou para desviar recursos da empresa, somente são dedutíveis como custos ou despesas operacionais aqueles que preenchem os requisitos de normalidade, necessidade e usualidade (RIR/80, art. 191 e pars. 1º e 2º) e que sejam comprovados mediante documentos hábeis e idôneos. Não é suficiente para a sua comprovação o efetivo desembolso ou pagamento, mesmo através de cheques, sendo necessário que se comprove corresponderem



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

a bens e serviços efetivamente recebidos e que eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa. Embora os desembolsos através de cheques tenham sido comprovados, há suficientes evidências de que não correspondem à contraprestação de bens ou serviços à impugnante.

Por fim, após diversos CONSIDERANDOS, a Autoridade conclui pela procedência da ação fiscal.

O recurso encontra-se às fls. 231/241. Nele a recorrente, após historiar os fatos, tal como na impugnação, repudia a decisão pelas seguintes razões:

1. a decisão violou seu direito de defesa por se basear no fato de não haver sido comprovada a efetiva entrada de mercadorias objeto das notas fiscais reputadas inidôneas, pois que jamais foi acusada desse fato, sequer pela fiscalização estadual, não podendo, por este motivo, ser julgada improcedente a sua impugnação;

2. não é verdade a conclusão a que chegaram os auditores independentes, segundo o trecho isolado do relatório transcrito na decisão para justificar o entendimento de que deveria comprovar a entrada de mercadorias, pois em carta enviada pelos auditores à diretoria da Companhia esclarecem que:

' A nossa sociedade, após examinar profundamente essas operações comprovou a não observância de alguns controles internos da companhia. A não observância destes procedimentos internos dá margem à prática de irregularidades no setor de aquisição de mercadorias da companhia, conforme mencionado no nosso relatório de 22 de fevereiro de 1989.

Esta falha, porém, não é um dado suficiente para se afirmar que se trataram de operações fictícias. Tanto que estas operações foram também examinadas pela fiscalização do ICM que, da mesma forma que nós, também entendeu não haver provas suficientes para se afirmar tratarem-se de operações frias, conforme demonstram os autos de infração lavrados contra a Gráfica Argus e contra a Casa Mattos (cópias em anexo), que apontaram outra irregularidade bastante diversa e que, a rigor, exclui a possibilidade de se tratarem de operações fictícias.'



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

3. diante disso não poderia ser autuada sequer pelo fato de não ter comprovado a entrada de mercadorias, sob pena de se admitir a lavratura de um auto de infração baseado em meras presunções, inaceitável segundo jurisprudência deste Colegiado (ementas transcritas);

4. sua impugnação, portanto, não poderia ser rejeitada por esse fundamento, e ao fazê-lo a decisão violou o disposto no artigo 58, I, do Dec. 70.235/72 (transcreve excerto doutrinário a respeito);

5. por se tratar de autuação com base em prova emprestada, refutada pela jurisprudência administrativa, e conforme se expressou em sua impugnação, impõe-se a nulidade do lançamento;

6. quanto ao mérito, a ação fiscal não pode prosperar, pois a glosa das despesas é absurda, eis que teve por causa a falta de pagamento do ICM por parte da emitente das notas fiscais, o que é irrelevante para a legislação do IR;

7. a prova dos pagamentos feita com a diligência torna inquestionável a efetividade das despesas incorridas, restando como razão para a lavratura do auto de infração apenas o fato de as notas fiscais terem sido consideradas inidôneas pelo fisco estadual, porém tal fato deriva unicamente daquele procedimento por parte da gráfica;

A seguir a recorrente passa a perseverar nas razões impugnativas e conclui seu arrazoado pleiteando a improcedência da ação fiscal.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

VOTO

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Impende esclarecer, preambularmente, que, não obstante o pedido da recorrente objetivando a improcedência da ação fiscal, não será objeto de apreciação por esta instância o lançamento referente à distribuição disfarçada de lucros, eis que sobre o mesmo não houve qualquer manifestação na impugnação, quando se instaurou o litígio, e por isso a autoridade recorrida não pode se manifestar quanto ao mérito. Assim sendo, não obstante possa estar implícita na petição recursal, face à generalização do pedido, trata-se de questão preclusa, sobre a qual este Colegiado não pode se pronunciar, por força do princípio do duplo grau de jurisdição do contencioso fiscal. Resta, pois, analisar a questão relativa à glosa das notas fiscais, sobre o que exclusivamente versam a impugnação e o recurso.

Pois bem.

Em síntese, pois, esta infração em torno da qual gira o presente questionamento teve por pressupostos:

1. a inidoneidade das notas fiscais relacionadas às fls. 08/10, de acordo com o auto de infração lavrado pela fiscalização estadual anexado à fl. 66, em razão de divergência de valores e destinatários existente entre a 1ª via e a 5ª via; e

2. porque a recorrente não fez prova dos pagamentos dos valores consubstanciados nas aludidas notas fiscais.

Não obstante tais documentos não tenham sido acostados ao processo, consta dos autos que elas se referem a aquisição de mercadorias e serviços fornecidos pela Gráfica Argus Ltda.

Por outro lado, vimos de ver do relatório que a autoridade julgadora sustentou o lançamento enfatizando a falta de comprovação do ingresso das mercadorias no estoque da recorrente e a inexistência dos requisitos impostos pelo artigo 191 do RIR/80, autorizativos da dedutibilidade dos custos e despesas operacionais, tais como a necessidade, normalidade e usualidade.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

Contudo, tais pressupostos não estão presentes na descrição dos fatos que acarretaram o lançamento e portanto devem ser afastados da presente análise a fim de que o julgamento se atenha apenas e tão-somente às suas reais motivações, vale dizer, aquelas que presidiram a lavratura do auto de infração.

Faz-se mister, por pertinente à assertiva acima, esclarecer que a ação fiscal sequer pautou-se no sentido de examinar a conta de mercadorias, sua movimentação, tais como entradas, saídas e estoques finais, seja da recorrente, seja da fornecedora, a fim de verificar este pressuposto no qual se baseou a autoridade julgadora para sustentar a exigência. Tampouco foi objeto de questionamento, ainda em fase de fiscalização, sobre serem os objetos das notas fiscais necessários, normais e usuais no tipo de atividade da recorrente. Aliás, esta é uma falha que, conforme se verá, enfraqueceu em muito o trabalho fiscal, contribuindo substancialmente para a insubsistência do lançamento.

Considerando-se, destarte, aqueles dois motivos que presidiram a lavratura do auto de infração, passemos à análise das questões trazidas a deslinde sob tais enfoques.

Importa lembrar que a ação fiscal foi motivada pela lavratura de um auto de infração do fisco estadual que por sua vez teve origem em denúncia de indício de fraude fiscal envolvendo a recorrente e sua fornecedora. Esta denúncia também veio motivar a ação do fisco federal, posteriormente à lavratura do auto pela fiscalização do Estado do Rio de Janeiro, aproximadamente um ano após. Todavia, estes fatos não devem servir de supedâneo a um prejulgamento no sentido da condenação do contribuinte, eis que, de um lado, o indício deve se converter em prova irrefutável ou nela resultar, eis que por si só não é bastante para oferecer denúncia segura acerca da materialização de eventual ilícito, e de outro, conforme alega a recorrente, deve-se ter em mente que, nem sempre a autuação do fisco estadual acarreta, isoladamente, o mesmo procedimento fiscal no âmbito da legislação do fisco federal, notadamente a do imposto de renda.

Não obstante a mencionada denúncia pudesse ser de grande valia à apuração de eventuais irregularidades tributárias relativas ao imposto de renda praticadas pela recorrente, tenho para mim que os fatos que ensejaram a autuação fiscal, conforme postos na peça básica, são insuficientes para fazê-la prosperar. Conforme acima expus, a ação fiscal deveria ter sido procedida com maior profundidade e indagação, consistindo em exames mais abrangentes, inclusive sobre a emitente das notas fiscais consideradas inidôneas. Jamais poderia se limitar a ações fiscais efetuadas por outro órgão, cuja metodologia de trabalho fiscal, como é cediço, é bastante superficial e de menor grau de complexidade que as auditorias feitas pelo fisco federal. E o fato de trazer à colação uma listagem de notas fiscais, extraídas não se sabe de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

onde, não autoriza a afirmar que tal procedimento exclui o uso da prova emprestada; aliás, sem as referidas notas fiscais não se pode avaliar, diante da natureza de seu conteúdo, sobre a dedutibilidade ou não de seus valores como custos e ou despesas operacionais. Da mesma forma, a falta de comprovação dos pagamentos, eis que, uma vez comprovados, resta apenas a primeira hipótese pela que se pretende materializar a infração, qual seja, a adoção, como empréstimo, de um auto de infração lavrado pelo fisco estadual.

Não tenho dúvidas de que a comprovação de pagamentos nem sempre é suficiente para que a pessoa jurídica demonstre a efetividade da aquisição de bens e serviços, quando estes são corroborados por notas fiscais consideradas inidôneas. Entretanto, esta inidoneidade não pode ser apenas noticiada. Deve ser demonstrada demorada e exaustivamente pela fiscalização federal. Não basta dizer (sem trazê-los aos autos) que os documentos são inidôneos porque assim disse a fiscalização estadual. Sobretudo se a alegada inidoneidade não beneficiou a adquirente de forma irregular de sorte a reduzir o lucro tributável pelo imposto de renda. Entretanto, mediante diligência, não obstante alguns poucos pagamentos cujos cheques ou extratos bancários não foram conseguidos imediatamente pela pessoa jurídica junto às instituições financeiras, estes foram satisfatoriamente comprovados, conforme se depreende do relatório de diligência de fls. 142 a 143 e das provas acostadas ao mesmo.

Assim sendo, em que pese a incoerência do Sr. Fiscal autuante em sua informação fiscal, pois, não obstante ter considerado como um dos motivos para o lançamento de ofício a falta de comprovação dos pagamentos, sugeriu à autoridade julgadora a sua manutenção total mesmo após comprovados, força é excluir este segundo pressuposto e passar à análise do primeiro, consistente na prova tomada de empréstimo junto ao fisco estadual.

Resumindo as razões acima esposadas, temos que: a falta de exames fiscais específicos, relativamente a fatos relacionados com a legislação do imposto de renda, sobretudo junto à conta de mercadorias das duas empresas, e acerca da legitimidade da dedução dos valores constantes da listagem anexa ao auto de infração, aliada à comprovação dos pagamentos feitos à fornecedora mediante cheques nominativos à mesma e contabilizados, além de constar do auto de infração estadual que a recorrente “recebeu” as mercadorias constantes das referidas notas fiscais, e, por fim, considerando-se a conclusão a que chegaram os auditores independentes constante do final do documento de fls. 242/247, segundo o qual não houve operações fictícias, impõe-se a conclusão de que o lançamento subjudice é de todo insubsistente.

Este Colegiado tem reiteradamente se recusado a admitir lançamentos desse jaez, ou seja, com base unicamente em procedimentos fiscais de outros órgãos fiscalizadores, ou seja, com o uso da denominada “prova emprestada”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13709.000197/92-43
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.789

Não resta dúvida quanto a ser perfeitamente válido o procedimento fiscal apoiado em prova colhida junto à área fiscal estadual, ou mesmo municipal, desde que, por outro lado, sejam efetuadas verificações próprias, de modo a se constatar se as infrações lá apontadas se refletem aqui, na área do imposto de renda e de outros tributos e contribuições federais.

Somente a lavratura de autos, termos ou relatórios pelo fisco estadual não é suficiente para caracterizar a irregularidade na área fiscal federal. Mister se faz que o fato gerador do imposto de renda seja efetivamente constatado para que se possa afirmar, com segurança, certeza e seriedade que as infrações praticadas segundo o entendimento da fiscalização estadual constitua, efetivamente, infração à legislação daquele imposto.

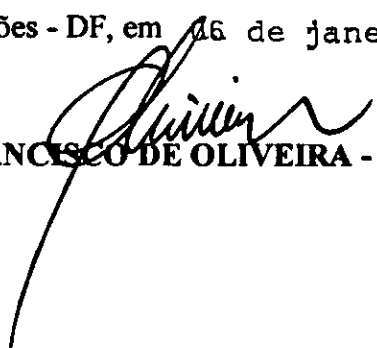
Numa palavra: toma-se emprestada a prova, não os atos e termos lavrados.

Convém atentar para o fato de que o lançamento com base na prova emprestada, pura e simplesmente, é lançamento presuntivo. Como os autos dão conta de suposta prática de fraude, não demonstrada nos autos do presente processo, tal imputação é igualmente presuntiva. Ora, como é cediço, a fraude não se presume: deve ser provada. Esta prova, também é consabido, pertence unicamente ao Fisco, pois é quem acusa; e no caso dos autos ela não foi satisfatoriamente produzida, permanecendo a denúncia fiscal suportada tão-somente pela simples presunção, não obstante todos os meios disponíveis para tanto.

Por todas estas razões, como afirmei anteriormente, o lançamento não merece prosperar, impondo-se, conseqüentemente, a reforma da decisão recorrida.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de janeiro de 1997,


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR