



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Recurso nº. : 138.073
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996
Recorrente : SMITHKLINE BEECHAM LABORATÓRIOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.181

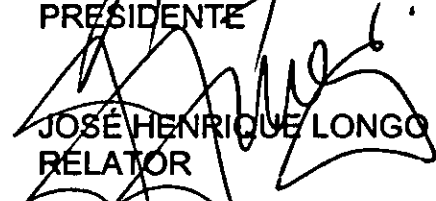
IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – NÃO CONTABILIZAÇÃO DE IMPORTAÇÕES – INSTRUÇÃO PRIMÁRIA PELO FISCO – A fiscalização deve demonstrar que determinada mercadoria foi efetivamente importada pelo contribuinte. Diante da apresentação de contrato de venda de estabelecimento industrial a terceiros e outros documentos no sentido de que as mercadorias seriam em favor do adquirente do estabelecimento, deve a fiscalização investigar os fatos e não se apegar a indícios abalados pelos documentos apresentados, em respeito ao art. 142 do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela SMITHKLINE BEECHAM LABORATÓRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar as exigências relativas a omissão de receitas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181
Recurso nº. : 138.073
Recorrente : SMITHKLINE BEECHAM LABORATÓRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de lançamento de (a) IRPJ, CSL, PIS, COFINS e IRF (art. 44 da Lei 8541/92 e art. 62 da Lei 8981/95), no ano de 1995, em face de ***omissão de receitas caracterizada pela não contabilização de mercadorias importadas***, com penalidade agravada de 112,5% por não apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei 8218/91; e (b) multa regulamentar do IRPJ referente à ***não apresentação dos registros e arquivos magnéticos***.

Segundo o Termo de Verificação (fls. 377/378), o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos de acordo com a IN-SRF 68/95, sendo que foi solicitada prorrogação por mais 20 dias e posteriormente mais 60 dias. Considerando o não atendimento, procedeu-se o lançamento da multa do art. 980, inciso I, e artigos 265 e 266, parágrafo único, do RIR/99. Constatou-se também a falta de contabilização de aquisição de mercadorias conforme DIs, sob alegação de que em 20/01/95 a empresa celebrara o Contrato de Compra e Venda de Ativos com Laboratórios Pfizer Ltda., vendendo seu setor veterinário com a transferência de todos os direitos, bens, obrigações e imóvel para o comprador, sendo certo que chamou tal operação como venda de estabelecimento comercial. A venda foi de ativos, sem que tenha sido feita uma cisão. No período de 6 de janeiro a 20 de julho, continuou a efetuar importação de mercadorias (DIs e DARFs) sem contabilização.

Na impugnação, a empresa alegou ter complementado importações em seu nome, mas em favor da compradora de sua fábrica de produtos veterinários, e apresentou fax da Pfizer dando conta de busca de documentos, cópia da intimação da Pfizer (com o mesmo número de FM), cópia de Nota Fiscal de entrada



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

com menção da Pfizer, cópia de resposta à intimação com entrega de livros contábeis e DIs de janeiro a julho/95, contratos de câmbio e provas de pagamento.

A DRJ/RJO-I determinou diligência para que a autoridade administrativa informasse: (a) diante de documentos a serem apresentados, se encontrava-se comprovada a alegação relativa à Pfizer; (b) no tocante à multa regulamentar, esclarecer sobre a alegação do contribuinte de haver entregue 80% dos arquivos magnéticos.

Diante da intimação para cumprimento da diligência, a empresa respondeu (fls. 510/512) que não foram relacionados quais documentos deveriam ser apresentados, além dos entregues durante à fiscalização, para comprovar o alegado na impugnação. Esclareceu ainda que com a venda do estabelecimento à Pfizer, a responsabilidade de contabilização das mercadorias importadas e fechamento dos respectivos contratos de câmbio passou a ser da adquirente, sendo que a Pfizer apresentou os documentos solicitados pela DRF. Quanto à apresentação de cópias de comprovação da entrega dos arquivos magnéticos, disse que embora não estivesse obrigada à manutenção de registros em arquivos magnéticos na forma da IN 68/95 (pois aplicava-se a partir de 1/1/96), em atenção à solicitação da fiscalização para que fossem apresentadas as informações sob aquela forma, iniciou os procedimentos necessários à conversão dos registros; apesar de, ao fim do prazo concedido, já ter logrado converter em quase 80% referidas informações para a forma solicitada, a fiscalização negou-se ao recebimento parcial das mesmas; por isso, impossível a apresentação da prova solicitada.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro decidiu por manter integralmente os lançamentos, por maioria de votos em relação ao item de omissão de receitas e por unanimidade no tocante à multa regulamentar (fls.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

536/559). O voto condutor do acórdão apresenta os seguintes fundamentos, em síntese:

- a) a escrituração da pessoa jurídica sujeita ao Lucro Real, além de observar as leis comerciais e fiscais, deverá abranger todas as operações do contribuinte; dessa forma, as Declarações de Importação, que comprovam que o interessado firmou com fornecedores no exterior contratos de compra e venda de mercadorias, e as respectivas Notas Fiscais de Entrada deveriam ter sido contabilizadas;
- b) como não foram contabilizadas, incumbe ao interessado o ônus de elidir a imputação da irregularidade a que, deste modo, deu causa, já que descumpriu norma expressa de lei;
- c) não há nos autos prova que ampare a alegação de que as mercadorias importadas foram contabilizadas pela Pfizer, a quem teria a autuada vendido, na totalidade, a Divisão de Produtos Veterinários;
- d) 11 das 13 DIs que contabilizou, após a venda à Pfizer, são relativas a produtos veterinários, o que contradiz a venda integral da Divisão de Produtos Veterinários em janeiro/95;
- e) o contrato de venda do imóvel sede da Divisão Veterinária não foi levado a registro; o instrumento particular de contrato de venda de ativos (estabelecimento comercial) também não foi levado a registro público;
- f) considerando a falta de registro dos contratos, a alegada venda não é oponível a terceiros;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

- g) a Pfizer também foi intimada a apresentar as Dis e correspondentes registros, mas também não comprovou a escrituração nem os pagamentos das importações;
- h) a alegação de que em todas as Notas Fiscais consta o nome da Pfizer não é verdadeira, pois em algumas nada consta;
- i) o imóvel objeto da compra e venda, em julho de 1999, encontrava-se ocupado por um templo religioso;
- j) o CNPJ 33.439.696/0018-54, do estabelecimento emitente das sobreditas Notas Fiscais de Entradas (fls. 55/354) consta com anotação, em 17/01/98, de ter sido cancelado em 29/12/88, em razão de incorporação (consulta Sistema SRF-CNPJ, fls. 522/523);
- k) é imprópria a invocação do art. 133 do CTN, que autoriza a utilização de livros e documentos impressos em nome do anterior proprietário do estabelecimento, porque não restou provada a venda do estabelecimento comercial;
- l) mesmo antes da Lei 9430/96, a omissão de receita pode ser provada por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, por força do art. 229 do RIR/94;
- m) é válida a exigência com base em construção probatória, ou seja, a conclusão, por presunção, que o interessado incorreu em determinada infração, porque pode se partir de uma presunção simples para se chegar ao conhecimento de fato infracional;
- n) com a Lei 9430, o legislador decidiu estabelecer a presunção legal vinculada à falta de pagamentos (omissão de compras) após



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

seu convencimento por meio de reiterados lançamentos com provas calcadas em presunções simples.

Inconformada, a empresa apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 566/582) no qual alega o seguinte:

1. o auto de infração não comprovou que a recorrente tenha efetivamente se beneficiado das receitas omitidas, ou seja, não foi produzida qualquer prova que demonstre, com segurança, que a receita da venda de mercadorias importadas através das DIs ingressaram, ainda que de forma oblíqua, no patrimônio do contribuinte;
2. o trabalho de fiscalização se afastou de seu dever de investigação que lhe é imposto pelos princípios inquisitório e da verdade material, corolários do princípio da legalidade da tributação; ou seja, não reuniu elementos de prova suficientes para comprovar a suposta omissão de receita;
3. no entendimento da relatora da Turma de Julgamento (acompanhada por outro julgador) há um flagrante vício na autuação, eis que a fiscalização deixou de buscar a verdade material; a produção da prova da omissão é condição para a procedência da autuação fiscal; assiste razão à relatora quando deixa claro que no presente caso a omissão de receita deveria ter sido comprovada e não apenas presumida;
4. se fosse realizada a apuração detida dos fatos, verificar-se-ia a contabilização junto à Pfizer, quem de fato era a titular das mercadorias objeto das DIs;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

5. da leitura dos contratos de venda do imóvel e dos ativos e passivos com a Pfizer, verifica-se que esta adquiriu a totalidade do estabelecimento da Divisão Veterinária, dando continuidade às atividades relativas ao estabelecimento e assumindo todos os direitos e obrigações resultantes das disposições legais aplicáveis às atividades conduzidas no local; incluem-se no contrato de venda do estabelecimento as licenças de importação de mercadorias, expressamente mencionadas na cláusula 2ª do contrato;

6. por isso, as mercadorias das DIs relacionadas pelo auto de infração não deveriam ter sido contabilizadas pela recorrente, mas pela Pfizer que, a partir de 20/1/95, assumiu todos os direitos e obrigações relativos ao estabelecimento industrial da Divisão Veterinária;

7. a própria Pfizer, em cumprimento à intimação feita pelos agentes fiscais, apresentou em 26/7/99 os originais das DIs que se encontravam em seu poder; evidente pois a falha da fiscalização que concluiu de modo açodado pela imputação da falta à recorrente, sem sequer apreciar a documentação solicitada ao outro contribuinte cujos esclarecimentos facilmente apontariam para a conclusão de que não houve qualquer omissão de receita pela recorrente;

8. a fiscalização não insistiu junto à Pfizer na busca da prova de que as mercadorias foram importadas foram contabilizadas por aquela empresa;

9. o voto vencedor chama atenção ao reconhecer que se houvesse sido comprovado que a Pfizer procedeu à contabilização



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

das mercadorias importadas não haveria autuação; é patente a violação ao princípio inquisitório, eis que a certeza da autuação poderia ter sido alcançada mediante a análise da contabilização feita pela Pfizer;

10. em razão da infração da não apresentação de arquivos magnéticos, foi imposta penalidade calculada nos termos do art. 980, I, do RIR/99 sobre a receita bruta no ano de 1995, objeto da fiscalização; a solicitação da apresentação foi na forma da IN 68/95;

11. a IN 68/95 não era aplicável ao ano de 1995, porque seu artigo 10 determinava que a norma produzia efeitos a partir de 1/1/96;

12. assim, o auto de infração aplicou erroneamente o dispositivo regulamentar;

13. ademais, o descumprimento da obrigação da IN 69/95 não reveste a natureza de falta suscetível de aplicação da multa prevista no art. 980, I, RIR/99; isso porque por diversas oportunidades a recorrente esclareceu aos agentes fiscais suas dificuldades práticas de geração dos arquivos magnéticos na forma solicitada em função de perda dos back-ups relativos ao período; não obstante, disponibilizou grande parte dos arquivos magnéticos relativos à movimentação da Divisão de Consumo (80%), o que não foi aceito.

O arrolamento de bens está apresentado com a petição de juntada do Recurso Voluntário (fls. 566/567).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário; portanto, ele deve ser conhecido.

O primeiro item do auto de infração do IRPJ (e único dos decorrentes) é relativo à omissão de receitas por falta de contabilização de compras, mais precisamente de importações no período de janeiro a julho do ano de 1995.

A recorrente foi intimada em 21/6/99 a apresentar, em 3 dias, motivo de não ter contabilizado importações correspondentes à relação de Declarações de Importação; no dia 29 foi reintimada a apresentar em 24 horas. No dia 1/7/99, a recorrente informou o agente fiscal sobre a venda do estabelecimento industrial da Divisão Veterinária, dando notícia que as importações referiam-se a produtos daquela divisão, que a Pfizer assumiu aquele estabelecimento inclusive com os mesmos livros fiscais e registros junto ao Estado, e apresentou os seguintes documentos: relação dos produtos e seu destino; instrumento de venda do imóvel (20/1/95); contrato de venda de ativos (20/1/95); alteração contratual que formalizou (i) o encerramento das atividades de natureza veterinária, (ii) encerramento das atividades do imóvel vendido, e (iii) a extinção do cargo de Diretor da Divisão Veterinária (alteração de 23/01/95 – sem possibilidade de conferir seu registro); cópias de DIs em nome da recorrente, guias DARFs em nome da recorrente e Notas Fiscais de Entrada (impresso com nome da recorrente), sendo que nas emitidas após 20/1/95 menciona-se em observação "*nova razão social Laboratórios Pfizer ... CGC ...*" e como emitente Laboratórios Pfizer.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

Após essa informação da empresa ora recorrente, os agentes fiscais não tomaram mais nenhuma providência a não ser lavrar o auto de infração por falta de contabilização das compras pela recorrente.

Na realidade, apesar de ser omitido no Termo de Verificação, a recorrente em sua impugnação apresenta cópia de intimação que os agentes fiscais promoveram junto à Pfizer, em 12/7/99, para que essa empresa apresentasse as DIs relacionadas e respectivas Notas Fiscais de Entrada, as Notas Fiscais de aquisição das máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo, Livro de Inventário, Entradas e Saídas, e explicasse motivo de não ter baixado o CNPJ da filial da Estrada Marechal Miguel Salazar Mendes de Moraes (aquele da compra e venda com a recorrente). A recorrente juntou também resposta da Pfizer de 26/7/99 (sem carimbo de recebimento) com envio de cópias de livros contábeis referentes aos registros dos bens objetos do contrato de compra e venda de ativos celebrado com a ora recorrente, e as vias originais das DIs no período de janeiro a julho de 1995, os respectivos contratos de câmbio e comprovantes de pagamentos efetuados.

Diante das informações e documentos apresentados aos agentes fiscais, não se poderia esperar outra providência que não a de investigar se aqueles elementos eram efetivamente reflexo da realidade e se a recorrente deixara de contabilizar suas compras.

Havendo descompasso entre as informações obtidas em face da escrituração ou documentos fiscais da pessoa investigada, deve a fiscalização proceder a verificações efetivas, porque esse descompasso nada mais é do que mero indício de que alguma informação não é verdadeira. Mas, como se disse, não foi o comportamento adotado pelos fiscais autuantes, que investigação alguma fizeram.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

A exigência tributária deve ser realizada mediante a efetiva verificação da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo devido nos moldes legais, sob pena de nulidade, pois o art. 142, do CTN, dispõe que:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (grifou-se).

Assim, antes de ser instaurado o processo administrativo, e para que os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa sejam possíveis, faz-se obrigatório que o lançamento seja revestido dos pressupostos que legitimam a pretensão do Fisco. Paulo Bonilha explica com sua argúcia peculiar:

Bem de ver, neste particular, que a prova da existência dos pressupostos que legitimam a pretensão do Fisco já foi produzida (ou deveria ter sido) ao ensejo do procedimento de lançamento. O ato administrativo pressupõe a comprovação da ocorrência do fato jurígeno tributário. Trata-se, como ensina Francesco Tesouro, da 'instrução primária' do processo, pois a instrução probatória, efetuada na fase processual, não se destina a substituí-la mas, em verdade, servir de ponto de referência para a sua confirmação ou rejeição. (Contraditório e Provas no Processo Administrativo Tributário (Ônus, Direito a Perícia, Prova Ilícita, *in* Processo Administrativo Fiscal, Dialética, 1995, pág. 131).

Sem a comprovação por parte da autoridade administrativa da ocorrência do fato gerador, suportada por exemplo em um indício, como é o caso, não há como ser exercido pelo contribuinte o direito à sua ampla defesa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

E a necessidade de convencer o julgador acerca de suas afirmações constitui para a parte o ônus da prova. Cabe ao contribuinte, na verdade, esse encargo para o fim de infirmar a prova já produzida pelo Fisco (instrução primária) na constituição do lançamento. Contudo, o ônus da prova recai ao contribuinte se, e somente se, o Fisco elaborou a prova primária.

Paulo Bonilha, na obra já citada, adverte que atualmente a doutrina dominante não mais aceita as teorias de que cabe sempre ao autor (contribuinte) o ônus, e que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade. Adverte ainda que "a regra processual do ônus da prova, portanto, decorre do interesse da parte na afirmação do fato e na prova de sua existência" (pág. 132).

Desse modo, o ônus da prova do fato gerador cabe ao Fisco, porque é ele que deve provar a existência da ocorrência, no mundo fenomênico, do aspecto material da hipótese jurídica tributária. Esta E. 8ª Câmara já decidiu assim:

"IRPJ / CSSL – LANÇAMENTO FISCAL BASEADO UNICAMENTE EM RELATÓRIO DA MALHA FONTE – REQUISITOS DO ATO CONFORME ART. 142 DO CTN – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – ÔNUS DA PROVA – A exigência baseada tão somente em relatório do SERPRO denominado Malha Fonte, sem investigação efetiva na suposta fonte pagadora, não preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN para que seja considerada um lançamento válido. O ato administrativo do lançamento pressupõe a comprovação da ocorrência, no mundo fenomênico, do aspecto material da hipótese jurídica tributária; sem essa instrução probatória primária não há como o contribuinte exercer seu direito constitucional da ampla defesa, instaurando o contraditório. O ônus da prova, entendido como a necessidade de convencer o julgador acerca de suas afirmações, apenas recai ao contribuinte se, e somente se, o Fisco elaborou a prova primária para constituição do lançamento. (Ac. 108-06.015)"

Mas, os agentes optaram pelo caminho mais fácil de dar por encerrados os trabalhos ainda que evidentemente incompletos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

Se a compradora do estabelecimento industrial (Pfizer) apresentou inclusive as vias originais dos contratos de câmbio e dos pagamentos, é de se desconfiar que não foi a vendedora (recorrente) que se utilizou de recursos mantidos à margem da contabilidade para liquidar as obrigações internacionais. A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que deve haver prova segura de omissão de receita:

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – 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." (Ac. 107-05.762)

Os motivos expostos no voto vencedor da Turma da DRJ apontam falhas formais da recorrente, mas não podem se sobrepor à verdade material.

Ainda que existam falhas formais nos registros dos contratos, outro aspecto que deve ser analisado neste caso é o da verdade material, defendido pela doutrina¹:

O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado-de-Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária (...) Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta, dado impedir a prova da inoccorrência da subsunção que se impõe para a sanção legal.

¹ Luis Eduardo Schoueri, no artigo Verdade Material no "Processo Administrativo Tributário", coletânea Dialética, pág. 154





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23

Acórdão nº. : 108-08.181

Enfim, na primeira oportunidade, o contribuinte informou que as importações foram efetuadas pela Pfizer, empresa que comprara sua Divisão Veterinária.

Acontece que, diante dessa afirmação e ainda não tendo outro elemento para sustentar o lançamento, a Turma Julgadora de 1ª instância sentiu-se suficientemente convencida de que a ora recorrente de fato não havia vendido seu estabelecimento industrial e que as importações eram todas suas.

Entretanto, a realidade latente é que a busca da verdade foi deixada de lado, ainda que timidamente perseguida pela diligência com pobre retorno.

Assim, sabendo-se que o lançamento fiscal é desprovido de comprovação da ocorrência do aspecto material da hipótese de incidência, não há como declará-lo procedente, sob pena de afrontar princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da razoabilidade e da moralidade, bem como o princípio da verdade material.

Demais disso, somente com a Lei 9430/96 é que a fiscalização pode presumir omissão de receitas diante da ausência de contabilização de compras.

O trabalho fiscal não logrou também deixar comprovado que a recorrente honrou os pagamentos das importações com valores mantidos à margem da sua contabilidade.

A ligação entre a falta de escrituração de compras com a omissão de receitas decorre somente de presunção, que não pode ser aceita como algo mais que mero indício para efetiva investigação a fim de corroborar a prática de ato ilícito.

E como não existia para o ano de 1995 previsão legal para que a administração, por seu critério subjetivo, alçando a presunção ao fato gerador do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

tributo, efetue lançamento, há de ser cancelada a exigência em obediência ao princípio da estrita legalidade.

A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes é farta nesse sentido: 108-05.464, 101-79.980, 01-1.632, 101-79.104, 103-18.353, 103-18.367, 103-18.454, 103-18.103.

E especificamente em relação ao IRPJ e CSL, haveria ainda a questão do custo dos insumos não contabilizados que reduziriam o resultado de período futuro (Ac. CSRF/01-05.170). Mas no caso em exame, essa questão fica superada.

Quanto ao segundo item do lançamento de IRPJ, multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, a recorrente não tem a mesma sorte.

Com efeito, deixou ela de apresentar os arquivos magnéticos, mesmo após duas dilações de prazo, e a Lei 8218/91 é clara no sentido da obrigatoriedade de manter em meio magnético os arquivos e sistemas relativos ao processamento da escrituração de livros e elaboração de documentos de natureza contábil e fiscal, bem como de aplicação da multa como decorrência do descumprimento dessa obrigação (art. 11).

O parágrafo 2º do art. 11 prevê que a Receita Federal expedirá norma sobre forma e prazo de apresentação dos arquivos magnéticos. Inicialmente a SRF estabeleceu por meio da IN 65/93 – à qual a recorrente deveria se submeter – posteriormente alterada pela IN 68/95.

A argumentação da recorrente está centrada no fato de que a intimação foi baseada na IN 68/95 que teria aplicação a partir de 1996.

Processo nº. : 15374.001515/99-23
Acórdão nº. : 108-08.181

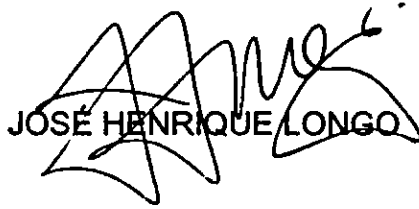
Ocorre que a IN 68/95, base da intimação recebida pela recorrente, prevê no seu próprio corpo que os arquivos referentes a períodos anteriores (ou seja, inclusive o ano de 1995) poderiam ser apresentados conforme a IN 65/93 (art. 4º, parág. 3º). Desse modo, para cumprir a IN 68/95, deveria a recorrente atender na forma da IN 65/93 ou da IN 68/95, o que não houve.

Assim, correta a aplicação da multa regulamentar do art. 12, I, da Lei 8218.

Quanto à alegação de entrega de 80% das informações solicitadas, não há prova nos autos de que teria ocorrido a sua disponibilização ao agente fiscal, de modo que não se aceita o argumento.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar as exigências sobre omissão de receitas.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


JOSÉ HENRIQUE LONGO 