



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16095.000051/2005-82
Recurso nº. : 153.449 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 2002
Recorrente : 1ª TURMA DRJ – CAMPINAS - SP
Interessada : METALLICA INDUSTRIAL S/A
Sessão de : 01 de março de 2007
Acórdão n.º : 101-96.009

RECURSO “EX OFFICIO” - IMPOSTO DE RENDA
PESSOA JURÍDICA - Devidamente justificada pelo julgador
“a quo” a insubsistência das razões determinantes da
autuação por omissão de receitas, é de se negar provimento
ao recurso de ofício interposto contra a decisão que
dispensou o crédito tributário irregularmente constituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio”
interposto pela 1ª TURMA - DRJ CAMPINAS - SP.

ACORDAM os Membros da Primeira 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

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA
MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO
JÚNIOR.

PROCESSO Nº. : 16095.000051/2005-82
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.009

Recurso nº. : 153.449 – EX OFFICIO
Recorrente : 1ª TURMA DRJ – CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

Recorre de ofício a este Colegiado a Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, contra a decisão proferida no Acórdão nº 12.710, de 04/04/2006 (fls. 1529/1539), que julgou improcedente o crédito tributário consubstanciado nos seguintes autos de Infração: IRPJ, fls. 98; PIS, fls. 102; COFINS, fls. 106; e CSLL, fls. 111.

Em síntese, a irregularidade fiscal encontra-se assim descrita no Termo de Verificação e Constatação (fls. 89/90):

Foram verificados os valores das operações realizadas pela empresa, através do exame das notas fiscais de venda de produtos e prestação de serviços, devidamente escrituradas em seus livros fiscais, bem como examinados os valores que vieram compor as receitas auferidas no ano-calendário de 2001, devidamente contabilizadas em seus livros comerciais.

Do confronto entre os valores das receitas efetivamente auferidas e contabilizadas pelo contribuinte em seus livros comerciais no ano-calendário de 2001, com os valores constantes da DIPJ por ele apresentada, foram constatadas divergências entre esses valores.

O contribuinte no ano-calendário de 2001, optou pela forma de tributação com base no lucro real trimestral, e assim o valor da diferença apurada em cada trimestre e demonstrada, fica caracterizada como omissão de receitas auferidas e não declaradas, sendo constituído o crédito tributário através lançamento de ofício.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 127/191, onde apresentou os seguintes argumentos:

- a autuação com base em presunção seria desacertada certo que, a uma, a fiscalização não teria levantado qualquer indício da imputada omissão de receita e, a duas, mesmo que assim se

desse (levantamento de indício de omissão de receita, consistente na diferença entre a receita contabilizada e a receita declarada), não haveria dispositivo legal que apoiasse dita presunção;

- a fiscalização, ao ter levado em consideração as receitas reconhecidas na contabilidade do contribuinte, também deveria dar atenção aos custos *"verificados na mesma contabilidade por ele (fiscalização) examinada"*, principalmente no caso em tela, onde o contribuinte, para os períodos sob interesse, havia optado pelo lucro real trimestral como forma de tributação e apuração. Se a fiscalização tivesse atuado conforme a inteligência retro, haveria de apurar, tal qual o contribuinte, a existência de prejuízo. E, na mesma linha, se há contabilidade – em nenhum momento desqualificada – então cumpriria à *"fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção de elementos de convicção e certeza à constituição do crédito tributário"*, considerando-se o disposto no art. 923 do RIR/99;
- mesmo equívocos no preenchimento de declarações não poderia suplantam em força, o que demonstraria a escrita contábil-fiscal;
- o julgamento deveria ser convertido em diligência para se examinar na contabilidade da empresa, o lançamento de custos na aquisição de matérias primas; com a conseqüente ausência na demonstração (por erro) na DIPJ, constando-se a compensação desses no valor total do faturamento, para ratificar a equivocada redução da demonstração das receitas na mesma declaração. Ao final determinando tudo considerado, se através dos registros contábeis, provocaria qualquer efeito de omissão de valores com prejuízos à apuração e pagamento do tributo.

A colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pelo cancelamento da exigência, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

IRPJ

ESCRITURAÇÃO. DIPJ. A diferença entre a receita consignada na escrituração do contribuinte e aquela anotada na DIPJ não rende ensejo à autuação se se verifica a existência de custo/despesa igualmente escriturado e, também não levado à DIPJ.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ (omissão de receita, no caso), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes.

PIS, COFINS. Se a fiscalização transportou, sem justificativa outra, o quantum de receita dita omitida para efeito de cálculo das

PROCESSO Nº. : 16095.000051/2005-82
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.009

referidas contribuições, inclusive adotando períodos de apuração trimestrais e, além disso, a base de cálculo de tais contribuições, apontada na DIPJ sob consideração da fiscalização, é distinta da receita bruta que a fiscalização tomou de empréstimo para apurar a sobredita omissão de receita, não prosperam as autuações de PIS e COFINS.

Lançamento Improcedente

Nos termos da legislação em vigor, a turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, contra a decisão proferida no Acórdão nº 12.710, de 04/04/2006, que cancelou a exigência tributária constituída contra a interessada.

Ao apreciar a peça impugnatória ao lançamento, a turma de julgamento de primeiro grau baixou o processo em diligência, nos termos da Resolução nº 816 (fls. 1440/1446), para que a fiscalização apreciasse os argumentos e os novos documentos apresentados pela contribuinte.

O Auditor-fiscal encarregado da diligência foi o próprio autuante, cuja manifestação encontra-se às fls. 1523/1524, em síntese:

A receita escriturada nos livros fiscais (livro Registro de Saídas) guarda correspondência com a receita consignada nos livros contábeis, (livro Diário de Saídas) guarda correspondência com a receita consignada nos livros contábeis (livro Diário e Razão), tendo a omissão de receita imputada ao contribuinte origem na diferença entre tal receita (equivalente escrita nos livros fiscais e contábeis) e aquela declarada na única DIPJ entregue.

Em relação ao descrito no item 19 da fl. 1446, volume VII, custos/despesas, foram verificados por amostragem os valores das notas fiscais de aquisição de matéria-prima, que foram anexadas ao presente processo quando da impugnação apresentada pelo contribuinte, bem como os valores dos documentos relativos a despesas, cujas cópias também ora anexo ao presente processo, que embora não foram informados na única DIPJ entregue pelo contribuinte, se encontram escriturados

no livro Diário nº 03, 04 e 05 do livro Razão nº 01 e 02, e do livro Registro de Entradas nº 03 e 04.

Foi observado em relação às Notas Fiscais anexadas às fls. 1134 e 1135, que as mesmas se referem a custos de aquisição de matéria-prima contabilizada no mês de janeiro de 2002, conforme cópia anexa das fls. do livro Diário nº 06, livro Razão nº 01 e Registro de Entradas nº 05.

Diante desses fatos, entendeu a turma julgadora *a quo*, que não poderia prevalecer o lançamento da forma em que foi constituído, tendo em vista a improcedência do mesmo, conforme excerto extraído do voto condutor daquela decisão:

À vista do resultado da diligência, restou claro que o presente contribuinte, assim como tinha receitas escrituradas nos seus livros fiscais e/ou contábeis em valores maiores que aqueles consignados em sua única DIPJ entregue e referente ao ano-calendário de 2001, também carregava custos/despesas escriturados naqueles mesmos livros fiscais e/ou contábeis e que aqueles não foram levados para referida DIPJ.

Só esta constatação já é suficiente para abalar o pressuposto da autuação (pelo menos no que interessa ao IRPJ e à CSLL), que privilegiou o item "receita" – vejam-se os artigos do RIR/99 citados no enquadramento legal – 249, inciso II, 279, 280 e 288 (fls. 99) – mas descurou do item "despesa/custo", o qual, como visto, foi escriturado nos livros fiscais e/ou contábeis. Particularmente, e já tendo em conta o aspecto da dedutibilidade, consignou a fiscalização que, por amostragem, os custos de aquisição de matéria-prima – *prima facie*, dedutível – "embora não foram informados na única DIPJ entregue pelo contribuinte, se encontram escriturados no livro Diário, livro Razão e Registro de Entradas.

Como visto acima, a autuação levada a efeito pela fiscalização, por omissão de receitas, fundamentou-se em meras presunções, permanecendo no campo da suposição. Os julgadores de primeiro grau entenderam incorreto o lançamento por falta de comprovação da irregularidade.

Em decorrência da citada decisão, foi formalizado o presente recurso de ofício.

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. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.

Para a lavratura do auto de infração, sob a acusação de omissão de receitas, referida circunstância deve ser conhecida e devidamente comprovada pois, caso contrário, estaria se lançando tributo de forma presuntiva e não prevista em lei.

A legislação de regência autoriza a autuação por presunção somente nos casos taxativamente previstos, sendo que o próprio diploma legal estabelece os limites da presunção. Fora disso, a autuação por omissão de receita deve ser assentada em dados concretos, objetivos e não em circunstâncias não suficientemente provadas, que se mostrem incapazes de estabelecer fonte segura para o convencimento do julgador.

Alberto Xavier nos ensina in "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 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.

Cabível de nota a citação do Dr. Ricardo Mariz de Oliveira, abordando a questão das presunções, ao responder à questão formulada no XII Simpósio Nacional de Direito Tributário, se, em face do artigo 142 do CTN, aplica-se ao lançamento a presunção de legitimidade do ato administrativo que atribui o ônus da prova ao administrado:

Não por ser atividade vinculada, pela qual o autor do lançamento deve verificar a ocorrência efetiva do fato gerador da obrigação correspondente ao crédito que está constituindo, o ônus da prova do fato incumbe a ele.

Ao sujeito passivo incumbe apenas as contra-provas de fatos que possam se opor ao lançamento, mas este tem como pressuposto essencial a prova efetiva do fato oponível, feita durante o procedimento administrativo.

Mesmo nos casos legais de presunções *juris tantum* de ocorrência do fato gerador ou da quantificação da matéria tributável, o ônus da prova dos fatos em que assentam as presunções é da autoridade lançadora, cabendo então ao sujeito passivo o ônus das provas que ilidem essas presunções (In "Caderno de Pesquisas Tributárias", vol. 12 págs. 138/9).

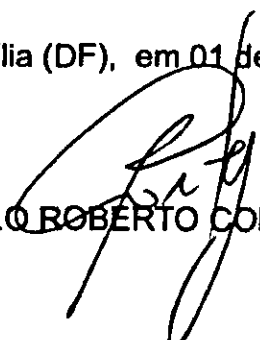
Como visto, faltou à fiscalização, o devido aprofundamento nas investigações para que comprovasse a alegada irregularidade cometida pela contribuinte.

Dessa forma, não merece reparos a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso *ex officio*.

Brasília (DF), em 01 de março de 2007


PAULO ROBERTO CORTEZ

