



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	19515.001032/2004-92
Recurso nº	144.113 De Ofício
Matéria	IRPJ e OUTRO - Ex.: 2000
Acórdão nº	108-08.795
Sessão de	27 de abril de 2006
Recorrente	4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Interessado	NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

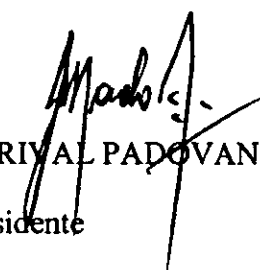
Ano-calendário: 1999

Ementa: IRPJ E CSL – GLOSA DE DESPESA DE ALUGUEL – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES – SIMULAÇÃO - Incabível a glosa de despesa de aluguel quando o lançamento está apoiado apenas em indícios de irregularidades, sem a prova da simulação alegada e suportado por elementos que caracterizem o fato detectado como infração à legislação tributária.

Recurso de Ofício Negado. .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

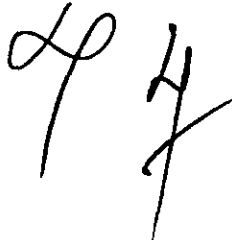
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
Presidente


NELSON LÓSSO FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ALEXANDRE SALLES STEIL, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora 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 9.532/97, no Acórdão de nº 5.889, proferido em 16 de setembro de 2004, pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, em função de ter sido exonerado o crédito tributário lançado por meio dos autos de infração do IRPJ e CSL, relativo ao ano-calendário de 1999.

A matéria submetida a julgamento em primeira instância, cujo crédito tributário foi cancelado, e que é objeto do reexame necessário, diz respeito à glosa do saldo da conta de despesa de aluguel no ano-calendário de 1999, por entender a fiscalização tratar-se de ato simulado, no montante de R\$ 3.709.718,52 (7.561.978,60 – 3.099.085,11 – 753.174,97, correspondente, respectivamente, ao saldo devedor da conta Aluguel-Edifício e credores das contas Abatimento Aluguel e Recuperação de Aluguéis).

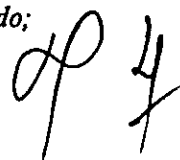
Entendeu a Turma recorrente que a fiscalização deixou de aprofundar sua auditoria para detectar, com precisão, a infração que estava sendo imputada à contribuinte, não ficando demonstrado nos autos a ocorrência de simulação, conforme consignado no acórdão de primeira instância, de onde transcrevo os fundamentos a seguir:

"o acima reproduzido não permite, portanto, a existência de quaisquer dúvidas sobre o entendimento manifestado pela autuante, qual seja: as despesas de aluguel inexisteram, daí porque glosadas, e a importância de R\$ 16.000.000,00 teve por fim a aquisição do fundo de comércio do Rio Palace Hotel, daí porque deveriam ser ativadas e objeto de amortização, pelo prazo de duração do contrato, qual seja, trezentos meses (vinte e cinco anos);

(Omissis)

dessa maneira, ao se conjugarem os teores dos dispositivos acima reproduzidos, e em se corroborando o entendimento manifestado pela fiscalização, é de atribuir razão à interessada em relação à preliminar argüida, qual seja: em se tratando de investimento, pela aquisição do fundo de comércio, a importância de R\$ 16.000.000,00 é passível de ser amortizada – e, portanto, dedutível, tanto na base de cálculo do IRPJ, como da CSLL – pelo período de vinte e cinco anos, prazo este previsto para duração do já mencionado pacto, sendo-lhe permitida, portanto, a dedutibilidade das importâncias de R\$ 53.333,33/mês ou R\$ 640.000,00/ano ou, ainda, a redução desta última, das bases de cálculo dos lançamentos;

já quanto ao mérito, propriamente dito, o mesmo se prende fundamentalmente a dois aspectos que, embora diretamente correlacionados, se apresentam de maneira distinta, quais sejam: (a) a glosa de despesas de aluguel, por sua inexistência, em razão de o contrato de locação, que embasaria tais dispêndios, trazer fato jurídico distinto daquele ali avençado, caracterizando, assim, (b) a ocorrência de simulação, visto que, em realidade, o que se deu foi a aquisição do fundo de comércio relativo ao bem pretensamente locado;



inicialmente, cabe observar que, quanto às despesas glosadas, cujo valor correspondeu a R\$ 3.709.718,52 – importância essa utilizada como base de cálculo aos lançamentos objeto do presente – é de se dizer que, salvo engano, deveria corresponder à diferença entre o valor total levado à conta de despesas “Aluguel-Edifício”, reduzido dos valores creditados às contas “Abatimento-Aluguel” e “Recuperação de Aluguéis”, conforme cópia da página 462 do “Razão Analítico” da interessada, conforme fls. 54;

para atingir-se o valor da glosa acima, foram, então, utilizadas as seguintes parcelas: R\$ 7.561.978,60 (“Aluguel-Edifício”), R\$ 3.099.085,11 (“Abatimento-Aluguel”) e R\$ 753.174,97 (“Recuperação de Aluguéis”), correspondendo, o primeiro deles ao saldo devedor da daquela rubrica, enquanto que os demais, a saldos credores. O valor apropriado, então, pela interessada, correspondeu àquele glosado, muito embora apenas os dois primeiros tenham sido objeto de menção, no “Termo de Constatação” (fls. 232);

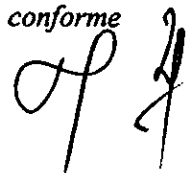
ocorre que, s.m.j., o valor total levado à débito da conta “Aluguel-Edifício”, no ano-calendário de 1999, correspondeu a R\$ 7.841.353,64 (ao invés de R\$ 7.561.978,60, como utilizado), conforme consta às fls. 54, o que, em princípio e fazendo uso do mesmo raciocínio acima, ocasionaria a glosa da importância de R\$ 3.989.093,56 {(R\$ 7.841.353,64) – (R\$ 3.099.085,11 + R\$ 753.174,97)}, ao invés de R\$ 3.709.718,52, valor este levado em conta pela ação fiscal. Restaria, pois, em tese, a complementação dos lançamentos objeto deste, utilizando-se, para tal, como bases de cálculo, o diferencial existente entre ambos, no valor de R\$ 279.375,04;

após tais observações iniciais, deve-se destacar que a ação fiscal, seja pelos elementos acostados aos autos, seja pelo trazido no já mencionado “Termo de Constatação”, não deixa dúvidas em relação a inoccorrência e, tampouco, quanto a não efetividade da despesas objeto da glosa, ao destacar que Em todos esses anos, a Nova Riotel jamais pagou efetivamente qualquer remuneração à Veplan, a título de aluguel (fls. 233); daí o porque não as acata como dedutíveis (fls. 232), em razão de o contrato haver possibilitado à fiscalizada deduzir valores a título de aluguéis que jamais foram pagos (fls. 236) e que, em razão disso, inexistiram despesas de aluguel (fls. 237);

tais conclusões se fundamentaram no entendimento da fiscalização, no sentido de que, ao invés da locação do bem, previsto no contrato firmado, teria se dado, em realidade, a aquisição, por parte da locatária, do fundo de comércio respectivo, e que o valor (R\$ 16.000.000,00) antecipado à locadora deveria vir a ser objeto, sim, de amortização. Fundamenta sua posição, em relação às conclusões da inoccorrência das despesas, dado o descumprimento do contrato (fls. 234), inclusive, em sentença arbitral - fundada na Lei nº 9.307/1996 - (fls. 201/228) a que submetida lide surgida, por força da Cláusula Dezesseis do referido pacto (fls. 119/120 e 364/365);

(Omissis)

assim, as colocações acima, firmadas pela Locadora, na inicial (onde pleiteia o recebimento da importância de R\$ 10.114.012,29, conforme



fls. 171), nos dá a certeza de que, muito embora o Contrato de Locação contestado não tenha sido devidamente adimplido (daí o porquê de submetido a arbitragem), pagamentos se deram pela locatária, a título de alugueres, contradizendo o alegado pela fiscalização. Por óbvio (ou pelos argumentos trazidos), deixa-se de mencionar a devida resposta oferecida pela interessada, em relação à mencionada inicial;

(Omissis)

por igual, os excertos acima reproduzidos da referida Sentença Arbitral, vão de encontro do preconizado pela fiscalização de queNova Riotel jamais pagou efetivamente qualquer remuneração à Veplan, a título de aluguel...., bem como....deduzir valores a título de aluguéis que jamais foram pagos...., ou, ainda, inexistiram despesas de aluguel. Diante de tais fatos, há que se concluir o que segue: bem ou mal, valores a título de aluguéis foram dispendidos pela interessada, em relação ao bem objeto do Contrato de Locação, e tiveram por beneficiária desses mesmos rendimentos, a locadora (VEPLAN). Aceitá-los, ou não (com procedeu a fiscalização, por entender calcados em simulacro), como dedutíveis é uma outra situação;

então, o que se pode concluir, em relação à ocorrência dos dispêndios, por parte da interessada, à título de despesas de aluguel, é que, efetivamente, os mesmos se deram, devendo-se atribuir sentido diverso àquele posto pelo "Termo de Constatação", em relação a que as mesmas (despesas) inexistiram, isto é, não foram aceitas – daí porque glosadas – face ao entendimento manifestado pela ação fiscalizadora, no sentido de que seriam descabidas por não representarem, efetivamente, despesas e, sim, uma espécie de amortização acelerada, impetrada pelo contribuinte. A glosa não se deu, portanto, e segundo a fiscalização, pela inoccorrência da despesa e, sim, por sua natureza;

como já dito, reiteradas vezes, as glosas das despesas de aluguel se deram em razão de entendimento sustentado pela fiscalização, no sentido de que as mesmas "inocorreram" (ao menos sob tal título), visto sustentadas (as despesas) em Contrato de Locação que teria por fim objeto distinto (aquisição de fundo de comércio atinente ao bem – Hotel -) daquele por ele trazido (locação do Hotel, propriamente dita), tratando-se, por conseguinte, de ato jurídico simulado;

(Omissis)

assim, o que percebe pelas mais diversas acepções acima, é que é necessária a presença de um elemento vital à concretização da ocorrência da simulação: a existência do dolo. De se lembrar que o conceito de dolo encontra-se inserido no inciso I do art. 18, do vigente Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/1940), que reza que o crime doloso é aquele em que ".....o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". E o que se vê, então, é que a lei penal pátria adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade, isto significando que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza ou deixa de realizar, assim como sua significação, além de estar disposto a produzir ou assumir o risco de produzir os resultados deles decorrentes. Em outras palavras, pode-se dizer que os elementos do dolo, de acordo com a teoria da vontade, são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da

conduta (ação ou omissão) e de seu resultado, e; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal);

no caso presente, a peça acusatória ("Termo de Constatação") aponta, em diversos momentos, a ocorrência de simulação. De se ver, "Segundo nosso entendimento, aquilo que se chamou Contrato de Locação não o é, pois foge às características desse tipo de acordo, apresentando evidências de simulação, como podemos concluir dos seguintes fatos:....." (fls. 233), ou, ainda, "O complexo e inusitado Contrato de Locação que serviu de base para esses lançamentos é simulado porque não traduz a verdadeira operação comercial que ocorreu entre as partes,....." (fls. 235), além de, "O que demonstram os fatos é que a fiscalizada adquiriu da Veplan, em 1996, o fundo de comércio do então Rio Palace Hotel, no Rio de Janeiro, pelo valor estipulado de....." (fls. 233), bem como que "Por razões que não nos cabe deduzir, a compradora do fundo de comércio (Nova Riotel) firmou com a vendedora (Veplan) um Contrato de Locação complexo, atípico e simulado que.....pois, inexistente, de fato, a relação consignada no contrato." (fls. 236), e que, "Conclui-se, pois, que foi firmado e levado à contabilidade um contrato complexo e atípico para alicerçar um fato fictício, simulado....." (fls. 236) e "Por ter sido caracterizada simulação no uso fiscal e tributário de Contrato de Locação fictício,....." (fls. 237) – (os grifos são nossos);

e, muito embora tais acusações tenham sido efetuadas de maneira peremptória, em nenhum instante demonstra (ou comprova) a ocorrência do pré-falado dolo (ou da intenção do contribuinte em agir de acordo com o descrito no "Termo de Constatação");

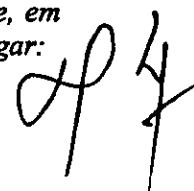
(Omissis)

e o que fez a fiscalização, em relação ao já mencionado "Contrato de Locação", foi descaracterizar o fato jurídico (locação de bem) ali contido que, ao revés, trataria, sim, mas de maneira simulada, da aquisição de fundo de comércio ("Segundo nosso entendimento, aquilo que se chamou Contrato de Locação não o é, pois foge às características desse tipo de acordo, apresentando evidências de simulação,....", fls. 233). Deveria, entretanto, ter carreado aos autos, elementos que viessem a comprovar a ocorrência de referida fraude, fato esse (a comprovação), entretanto, incorrido. Esse o caminho adotado, inclusive, pela jurisprudência administrativa, conforme pode ser visto pelas ementas abaixo reproduzidas, ainda que, algumas delas, a contrario sensu:

de maneira contrária, também, à manifestação sustentada pela fiscalização – de que o Contrato de Locação, ao invés de locação do Hotel, traria simulada a aquisição do fundo de comércio do referido bem – é de se reproduzir novamente, ainda que de forma parcial, a "Conclusão" proferida em Sentença Arbitral a que submetidas as partes, por força da "Cláusula Dezesseis – Arbitragem" (fls. 119/120 e 364/365) da referida avença. Diz, referida "Conclusão" que:

"CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima, resolvem os árbitros julgar procedente, em parte, o pedido da VEPLAN para condenar a NOVA RIOTEL a pagar:



multa moratória pela inobservância do cronograma estabelecido no anexo V ao contrato de locação, no valor de R\$ 1.296.272,90 (m (sic) milhão, duzentos e noventa e seis mil, duzentos e setenta e dois reais e noventa centavos), atualizado e acrescido dos ônus moratórios de 1º (primeiro) de junho até a data da presença sentença;

multa moratória pela inobservância do prazo do pagamento dos aluguéis no que concerne a depósitos feitos para atender a penhoras expedidas por Juízos trabalhistas, no valor de R\$ 419.009,35 (quatrocentos e dezenove mil, nove reais e trinta e cinco centavos), atualizado e acrescido dos ônus moratórios de 1º (primeiro) de junho até a data da presente sentença;

mediante submissão às penhoras efetivadas na Justiça do Trabalho, os valores deduzidos dos aluguéis devidos à VEPLAN, dentro do limite de 10% (dez por cento) da prestação mensal preliminar, a título de reembolso do déficit operacional do Hotel nos seis primeiros meses de vigência do contrato, valor este a ser apurado em liquidação desta sentença, atualizados e acrescidos dos ônus moratórios contratualmente estabelecidos."

Os fundamentos da decisão proferida pelo acórdão de primeira instância foram resumidos por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

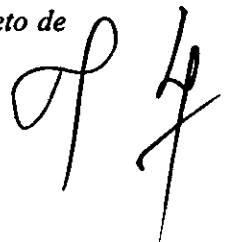
Ano-calendário: 1999

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela antecipação do tributo, mediante sua apuração pelo regime de estimativa (sob quaisquer de suas formas), é de se considerar a data de ocorrência do fato gerador, quando da entrega da respectiva DIPJ (aí se iniciando a contagem do prazo decadencial), até porque a apuração do Lucro Real compreendeu a totalidade do ano-calendário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DECORRENTE. DESNECESSIDADE. Desnecessária a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal destinado a lastrear lançamento decorrente daquele cujo tributo está devidamente amparado pelo referido instrumento administrativo. Preliminar a que se rejeita.

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente devem ser considerados nulos, os atos administrativos tributários em que presentes quaisquer das circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. AMORTIZAÇÃO. Desde que devidamente comprovada a aquisição de fundo de comércio, o valor então investido poderia vir a ser objeto de amortização.



MÉRITO. DESPESAS DE ALUGUEL. OCORRÊNCIA. Não discutida, nos autos, a efetividade da ocorrência de valores dispendidos a título de Despesas de Aluguel, mas, sim, a natureza da mesma, diante do entendimento manifestado pela fiscalização, de que o Contrato de Locação que lhes daria amparo, traria, de maneira simulada, negócio jurídico diverso do ali expendido.

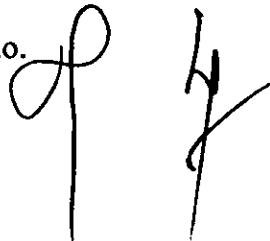
MÉRITO. SIMULAÇÃO. MULTA AGRAVADA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. A simples acusação da ocorrência de simulação não é suficiente para a exigência de multa qualificada, devendo, para tanto, ser trazido aos autos as devidas comprovações da ocorrência do fato simulado. Descabida, em consequência, o seguimento da respectiva Representação Fiscal para Fins Penais.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL. Por se fundamentar nos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverá ter o lançamento dele reflexo.

Lançamento Improcedente."

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total, tributo e multa, a R\$ 500.000,00, limite de alçada previsto no inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 com as alterações da Lei nº 8.348/83 e Portaria MF nº 375/2001, apresentam os julgadores de primeira instância, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio*.

É o Relatório.



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. 67 da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores ter sido o lançamento promovido ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-lo improcedente para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

O lançamento correspondente à glosa do saldo de despesas com aluguéis se pautou, segundo o Fisco, na falta de comprovação efetiva de sua realização, em virtude de ato simulado para encobrir a aquisição em 1999 de Fundo de Comércio do Rio Palace Hotel da empresa VEPLAN, pelo montante de R\$ 16.000.000,00.

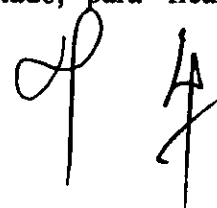
Sustenta o acórdão de primeira instância que a simulação não restou devidamente comprovada nos autos, não tendo sido descaracterizados os documentos apresentados pela empresa: contrato de locação, decisão de juízo arbitral e sentença arbitral.

Com efeito, deixou o Fisco de carrear aos autos elemento que sustentasse a exigência fiscal, comprovando a simulação perpetrada, pois os termos do contrato de locação são corroborados pela sentença e decisão do juízo arbitral, no sentido de que o fato apurado caracteriza espécie de aluguel.

Os indícios levantados pela auditoria da Secretaria da Receita Federal foram tratados como caracterizadores por si só da infração à legislação tributária. A fiscalização ao analisar algumas incongruências no registro contábil e nos seus documentos concluiu, precipitadamente, pela ocorrência de simulação. Esta ilação, entretanto, não pode ser considerada como fato gerador de tributo.

Este Conselho tem aceitado que o Fisco lastreie seus levantamentos por meio de presunções simples, desde que demonstrada a lógica tributária e fundamentada por elementos confiáveis que levem à conclusão pretendida.

Cabia à fiscalização aprofundar seus procedimentos de auditoria, levantar outros elementos para robustecer os indícios que havia detectado, para ficar perfeitamente demonstrada a infração que estava sendo imputada à empresa.



Ainda que as irregularidades formais no contrato de locação possam ser consideradas o produto de procedimento anormal por parte da autuada, entendo que nada provam por si só, nem autorizam o lançamento fiscal.

Quando muito, podem constituir um indício que justifique aprofundamento da ação fiscal em torno de eventual infração, o que somente se concretizaria caso a fiscalização viesse a juntar outras provas materiais.

Entendo, pois, que ao Fisco competiria apurar outros fatos que o conduzissem à caracterização mais segura sobre tal irregularidade. Não o fazendo, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e não pode dar suporte à tributação, justamente pela falta de prova material para sustentá-la.

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 do art. 3º do referido código, não pode ser usado como sanção.

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

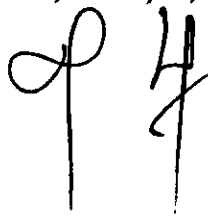
"Dever de prova e "in dubio contra fiscum"

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 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."

Sobre o assunto em questão, 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.

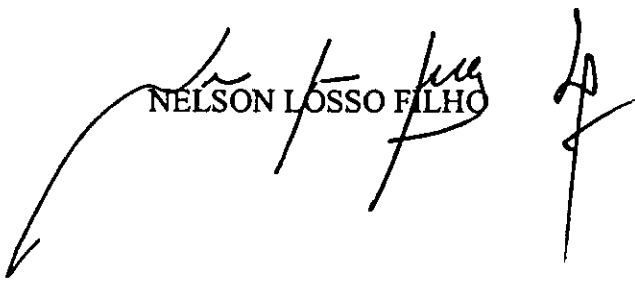
A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da experiência constitui a premissa maior. A consequência positiva resulta do raciocínio do julgador e é a presunção.

As presunções definem-se, assim, como ... consequências 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, para só aí concluir pela infração à legislação tributária, dando caráter de certeza e liquidez à exigência.

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmado o acórdão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e, neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões-DF, em 27 de abril de 2006.


NELSON LOSSÓ FILHO