



MINISTÉRIO DA FAZENDA

YSC

Sessão de 03 de dezembro de 1980

ACORDÃO Nº 101-71.990

Recurso nº 82.759 - IRPJ - EXS. 1976 e 1977

Recorrente SCHERLIE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA (SP)

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - Rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, porque a ação fiscal está amparada pela legislação pertinente.

DESPESAS COM IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES - Até a vigência do Decreto-lei nº 1.598/77, as despesas efetuadas com impostos, taxas e contribuições - ressalvas as exceções legais - somente são consideradas dedutíveis quando efetivamente pagas durante o exercício financeiro a que corresponderem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SCHERLIE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF) 3 de dezembro de 1980

AMADOR OUTEIRO FERNANDEZ

PRESIDENTE

LUÍZ ANDRÉ NETO

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: - 4 DEZ 1980

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0855/006.077/80

RECURSO N.º: 82.759

ACÓRDÃO N.º: 101-71.990

RECORRENTE: SCHERLIE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra a empresa SCHERLIE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA., sediada na cidade de Itú - SP, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 149/150, com a constituição do crédito tributário de Cr\$830.991,00, assim distribuído: IRPJ - Cr\$ 279.597,00; correção monetária, Cr\$274.397,00; e multa de Cr\$... 276.997,00.

A autuação foi originada de irregularidades aprovadas nos exercícios de 1976 e 1977, referentes a ICM não recolhido no exercício financeiro a que se referia o tributo no valor de Cr\$228.667,00, do ano base de 1975 e no de Cr\$326.529,00, do ano-base de 1976; despesas indedutíveis na importância de Cr\$ 54.038,00; e pela não comprovação como passivo real, de parte do saldo da conta de Fornecedores, constante do Balanço encerrado em 31/12/77, no valor de Cr\$322.756,00.

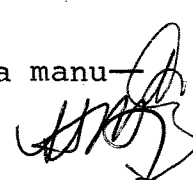
Em tempo hábil, o Contribuinte, não se conformando com parte da autuação, ofereceu impugnação relativa ao crédito tributário incidente sobre o ICM não recolhido no exercício financeiro a que se referia o tributo e recolheu a importância referente à parte não litigiosa, conforme DARF de fls. 153/154.

Alegou, em síntese, como razões de impugnações:

- 1 - As deduções apontadas como infração ao RIR foram feitas com observância das normas reguladoras da matéria, não ensejando nenhuma infração, porque o próprio RIR, na parte das despesas operacionais, engloba os impostos, taxas e contribuições fiscais ou parafiscais como dedutíveis do imposto de renda.
- 2 - O fiscal autuante não tem poderes para aplicar a multa sobre o valor questionado, porque o auto de infração apenas instaura o procedimento de lançamento "ex officio" na forma contida no art. 142 do CTN, não podendo, desde logo, impor no auto a multa nem conceder abatimento, porque seria a transformação dos fiscais em juízes e haveria coação aos contribuintes.
- 3 - O auto de infração não pode ser considerado válido porque não foi obedecido o RIR, o qual estabelece que o lançamento "ex officio" será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para prestar esclarecimentos no prazo de 20 dias, o que não foi feito, fato que por si só torna o auto inexistente, em face da desobediência aos atos que lhe deveriam prece - der.
- 4 - Que o ICM foi integralmente pago, consoante provam as guias de recolhimento anexadas ao processo.

Por derradeiro, requer seja declarada a nulidade ou inexistência do auto de infração pela argumentação apresentada.

A informação fiscal de fls. 166/169 é pela manu-



tenção da parte litigiosa do Auto de Infração, por serem considerados dedutíveis os impostos efetivamente pagos durante o exercício financeiro a que corresponderem.

O feito foi julgado pelo DRF em Sorocaba, conforme Decisão nº 38/80, de fls. 171/173, que manteve a parte litigiosa dos autos, arguindo que, para o contribuinte usufruir do benefício da dedutibilidade prevista no artigo 165 do RIR/75, os recolhimentos do ICM deveriam ter sido feitos efetivamente nos exercícios financeiros a que correspondiam.

Inconformado com a decisão do julgador de 1a. Instância, interpôs o recurso voluntário de fls. 176/185.

Em síntese, a Recorrente argüi:

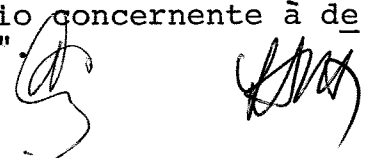
1 - Preliminarmente

- 1.1 - As operações objeto da auditoria fiscal, que originaram o auto de infração, foram espontaneamente denunciadas ao fisco, sem nenhum impulso externo, quer através da escrituração tempestiva feita em seus livros fiscais, quer por meio da apresentação, nas datas fixadas na lei, das correspondentes declarações de rendimentos.
- 1.2 - "Em consequência, admitindo-se "ad argu - mentandum tantum" a legitimidade do hipotético crédito tributário, a ela não poderiam ser acrescidos nem a pretendida multa, nem tampouco a correção monetária, em face da disposição contida no artigo 138, do Código Tributário Nacional".
- 1.3 - Assim, o auto de infração em causa não tem condições de prosperar porque conflita ou desrespeita o próprio Regulamento do Imposto de Renda em vigor (art.484), o qual estabelece que o processo de lançamento "ex officio" será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte (20) dias, prestar esclarecimentos.

- 1.4 - Como esta providência não foi tomada, verificou-se o que se chama de cerceamento de defesa, em virtude da desobediência ou não observância dos preceitos normativos atinentes à espécie, fato que por si só torna o auto de infração atacado, nulo de pleno direito.
- 1.5 - Por fim, é entendimento da doutrina dominante que o Agente Fiscal não tem competência para aplicar multa, porque a sua função é a de acionador do dispositivo necessário à instauração do procedimento de lançamento, na forma da determinação contida no Código Tributário Nacional.
- 1.6 - Como se vê, a disposição legal transcrita proíbe o Agente Fiscal impor, no auto de infração, a multa por ele entendida cabível, nem muito menos conceder abatimento para pagamento dentro de certo prazo - como ocorreu no caso em espécie - porque, segundo a melhor doutrina, tais atos ferem os princípios da justiça, transformando os Agentes Fiscais em juizes e exercendo coação sobre o contribuinte-devedor.

2 - No mérito.

- 2.1 - "Consoante se pode verificar das guias de recolhimentos juntas aos autos, o imposto relativo à circulação de mercadorias deduzido no imposto de renda, de responsabilidade da recorrente, a pagar, foi totalmente pago à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, razão por que não tem pertinência, in casu, a pretensão do Fisco, haja vista o cumprimento da obrigação tributária por parte da recorrente, legitimando-lhe, em consequência, as deduções efetivadas".
- 2.2 - "Até mesmo por uma questão de justiça, as deduções objeto do presente procedimento devem prevalecer, tendo em vista que, embora não tenha o imposto sobre circulação de mercadorias sido pago no mesmo exercício financeiro de sua referência, o foi no exercício de 1977 (consoante se pode verificar das guias de recolhimentos juntas aos autos) quando se venceria o imposto de renda a ser pago, caso não registrasse o benefício concernente à dedutibilidade em causa".



2.3 - Finalmente reitera os termos da impugnação e pleiteia a reforma da decisão "a quo", para declarar a inexistência e/ou ineficácia e ilegitimidade do auto de infração.

É o relatório.

V O T O

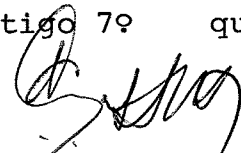
Conselheiro LUIZ ANDRÉ NETO, Relator:

A decisão do Delegado da Receita Federal em Sorocaba é que deu ensejo ao recurso voluntário interposto, tempestivamente, pela empresa Scherlie Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda.

A Recorrente argüi a preliminar de nulidade do Auto de Infração pelos seguintes motivos:

- 1 - Todos os elementos de que se serviu a auditoria fiscal foram espontaneamente denunciados através da escrituração e por meio das declarações de rendimentos. Em consequência, não poderia ser acrescida ao imposto a correção monetária, nem tampouco a multa, em face da disposição contida no art. 138 do Código Tributário Nacional.
- 2 - Cerceamento de defesa, pela não observância do art. 484 do RIR, que estabelece que o processo de lançamento "ex officio" será iniciado por despacho mandando intimar o contribuinte para prestar esclarecimentos no prazo de 20 dias.
- 3 - Por fim, alega que o Fiscal não tem competência para aplicar multa, porque a sua função é a de acionador do dispositivo necessário à instauração do procedimento de lançamento.

O Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, estabelece em seu artigo 7º que



o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente. Ato de ofício é o que emana da autoridade fiscal, sem interferência do sujeito passivo, ou de terceiro. Quanto à formalização da exigência, o art. 9º do citado Decreto estatui que será feita em auto de infração ou notificação de lançamento. Em processo fiscal, auto de infração é o ato que tem por fim deixar consignada a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, através de fiscalização externa no domicílio do contribuinte. Já a notificação de lançamento é expedida pelo órgão que administra o tributo. No caso sob exame, a atualização monetária do tributo e da penalidade foi feita com suporte no RIR/75, art. 511.

Quanto à afirmativa de que o auto de infração não tem condições de prosperar porque conflita com o art. 484 do RIR/75, necessário é dizer que faltou à Recorrente atenção à leitura desse dispositivo que assim enuncia:

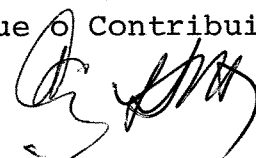
"Art. 484 - O processo de lançamento ex officio, ressalvado o disposto no artigo 432, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 3.470/58, art. 19) ".

Já o art. 432, do mesmo RIR, assim dispõe:

"Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os agentes fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e tampouco cabe a aplicação do art. 138 do C.T.N.

A peça recursal sob exame demonstra que o Contribuinte



Acórdão nº101-71.990

te confundiu Auto de Infração com Notificação de Lançamento.

O renomado tributarista Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, 3a. Edição, ao comentar o art. 196 do CTN, assim se expressa à página 548:

"No exercício da fiscalização, a autoridade pode e deve realizar diligências, tais como exame de livros ou de arquivos, balanço de stocks etc., destinados à apuração dos fatos, que a habilitarão a manter ou rever lançamento, assim como a lavrar auto de infração, para imposição de multa ou outras penalidades.

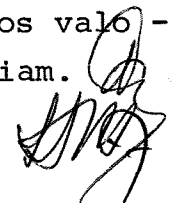
O art. 196 é de caráter processual e estabelece formalidades para o procedimento inerente às diligências. Logo de início, autoridade redigirá termo por ela assinado, fixando a data inaugural da diligência. A fixação e comprovação dessa data têm importância jurídica para prova da realidade e regularidade da diligência, mas sobretudo porque ela é ponto de partida da contagem de prazos de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Esse procedimento de constituição do crédito tributário pode ser iniciado por "qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento", como estatui o parágrafo único do art. 173 do C.T.N., desde que notificada ao sujeito passivo.

As diligências de fiscalização podem ser uma dessas medidas preparatórias do lançamento, correndo do dia de início delas o prazo do art. 173".

Desta forma é de rejeitar-se a preliminar de nulidade suscitada, porque a ação fiscal está ao amparo da legislação pertinente.

No mérito, cumpre referir que nesta fase recursal encontra-se em litígio apenas a tributação, dos exercícios de 1976 e 1977, relativamente a apropriação como despesa dos valores do ICM não recolhidos nos exercícios a que se referiam.



Até a edição do Decreto-lei nº 1.598/77, estava em vigor o art. 165 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186/75. O assunto sob exame refere-se a Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM - de competência dos anos-base de 1975 e 1976 que foi recolhido e apropriado como despesa operacional no ano-base de 1977.

O art. 165 do RIR/75 assim enuncia:

"Art. 165 - Somente serão dedutíveis, como custo ou despesa, os impostos, taxas e contribuições cobrados por pessoas jurídicas de direito público, ou por seus delegados, que sejam efetivamente pagos durante o exercício financeiro a que corresponderem, ressalva - dos os casos de impugnação ou de recurso tempestivos, e os casos em que a firma ou sociedade tenha crédito vencido contra entidade de direito público, inclusive empresas estatais, autarquias e sociedades de economia mista, em montante não inferior à quantia do imposto, taxa ou contribuição devida (Lei nº 4.506/64, art. 50)".

Desta forma, a lei condiciona a dedutibilidade, como custo ou despesa, de impostos, taxas e contribuições, ao efetivo pagamento dentro do exercício de correspondência.

Sobre assunto semelhante, esta 1ª. Câmara, em Sessão de 25/11/74, pelo Acórdão nº 67.060, não acolheu, por unanimidade de votos a pretensão do contribuinte.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, por falta de amparo legal e, no mérito, negar provimento ao recurso.


LUIZ ANDRÉ NETO - Relator.