

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

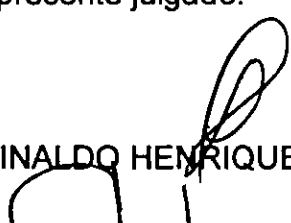
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Recurso n.º : 133.278
Matéria : IRPJ - EXS.: 1998 a 2001
Recorrente : COMERCIAL SECOS E MOLHADOS CELEIRO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.113

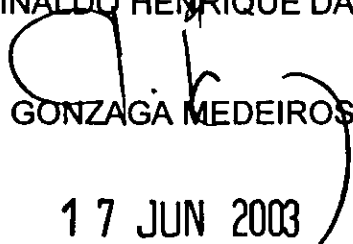
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A ausência de apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Recurso conhecido. Decisão de 1º grau anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL SECOS E MOLHADOS CELEIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR NULA a decisão de primeiro grau, a fim de seja proferida outra, na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

Recurso n.º : 133.278
Recorrente : COMERCIAL SECOS E MOLHADOS CELEIRO LTDA.

RELATÓRIO

COMERCIAL SECOS E MOLHADOS CELEIRO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF, consubstanciada no Acórdão de fls. 278/284, do qual foi cientificada em 25/09/2002 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 290), por meio do recurso protocolado em 23/10/2002 (fls. 291/297).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 227/234, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos anos-calendário de 1997 a 2000 (exercícios financeiros de 1998 a 2001), em virtude da constatação de divergências entre os valores da receita bruta e dos tributos por ela declarados nas DIRPJ e nas DCTF, e os apurados na escrituração da fiscalizada, no período compreendido entre janeiro de 1997 a dezembro de 2000, conforme detalhamento contido na peça acusatória, cuja descrição dos fatos leio em Sessão, visando dar conhecimento aos meus pares das circunstâncias em que a infração foi apurada.

As aludidas diferenças se acham demonstradas às fls. 213 e 215 a 226 dos presentes autos, e, por entender que o fato arrolado se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 241/246), instruída com documentos de fls. 247 a 276, a autuada se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no julgado recorrido:

“1. os tributos em sua maioria foram devidamente pagos, através de retenção na fonte pelos órgãos públicos adquirentes das mercadorias.

"2. seja considerado como base de cálculo do IRPJ apenas o lucro bruto tal qual é considerado para as instituições financeiras, empresas que comercializam veículos usados e as que operam com câmbio e, conseqüentemente, determinando uma nova apuração sobre essas bases. E, que seja determinado a exclusão do ICMS da receita bruta."

Em Acórdão de fls. 278/284, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ de Brasília/DF considerou improcedentes as alegações da Impugnante, mantendo a exigência formalizada nos autos, com base nos seguintes fundamentos:

1. a contribuinte, como optante pelo lucro presumido no período objeto da exação, se obrigava, como todas as pessoas jurídicas daquela forma tributadas, a manter o livro Caixa, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.981/1995, e considerar a receita bruta nele contida, como parâmetro para determinar a referida base de cálculo;

2. a Fiscalização apurou o IRPJ com base naquela opção da contribuinte, a partir da planilha por ela fornecida, cujos valores da receita bruta coincidem com os lançados nos seus livros fiscais;

3. o conceito de receita bruta contido no artigo 31, e seu parágrafo único, do supra citado diploma legal, para fins de apuração do IRPJ e da Contribuição Social, é válido para todas as pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação;

4. ainda que pudesse vir a ser equiparada às instituições financeiras, como pleiteia, visando usufruir da *receita bruta ajustada*, a Impugnante teria que manter escrituração completa, obrigando-se ao lucro real, como determina a legislação aplicável aos contribuintes que se enquadram naquela ramo de atividade;

5. quanto à pretendida extensão do tratamento diferenciado aplicável às empresas que comercializam veículos usados, prevista na Lei nº 9.716/1998, com fundamento no princípio da isonomia, o julgado recorrido entende ser descabida; primeiro, por que a referida lei teve vigência somente a partir dos fatos geradores ocorridos em 30 de outubro de 1998, enquanto o procedimento sob análise alcança fatos geradores acontecidos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

desde janeiro de 1997; segundo, porque a referida equiparação não encontra amparo na legislação, não sendo de competência da esfera administrativa, apreciar alegações de constitucionalidade e/ou inconstitucionalidade de norma legal;

6. dessa forma, não há que se falar de *receita bruta ajustada* ou de *lucro bruto*, como base de cálculo do imposto, como quer a impugnante, se ela não mantém escrituração comercial e fiscal completa, somente exigível das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, conforme já afirmado;

7. no que concerne à dedução do ICMS no valor da receita bruta arrolada na autuação, a pretensão é afastada sob o argumento de que, na hipótese dos autos, trata-se de tributo incluso no valor da mercadoria ou dos serviços vendidos, regido pelo princípio da não-cumulatividade; por essa razão e tendo em vista que a fiscalizada foi tributada com base no Lucro Presumido, o ICMS incidente sobre as vendas se inclui no conceito de receita bruta;

8. apenas no caso de a tributação ser efetuada pela modalidade do lucro real, a contribuinte pode deduzir os impostos incidentes sobre as vendas, ao determinar a receita líquida, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, matriz legal do artigo 280, do RIR/99;

9. concluindo, assevera o relator do voto condutor do aresto guerreado, que a jurisprudência invocada, não se aplica à presente exigência, por se referir às bases de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, além de não fazer coisa julgada em relação a terceiros (na verdade, equivocou-se o referido relator, uma vez que a Impugnante não externou qualquer entendimento jurisprudencial em sua defesa);

10 os autores do feito justificaram a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, afirmando que a fiscalizada infringiu o disposto no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 8.137/1990, ao declarar, repetidamente, no período coberto pela ação fiscal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

apenas uma fração da receita escriturada em seus livros fiscais, conforme demonstram as provas acostadas aos autos;

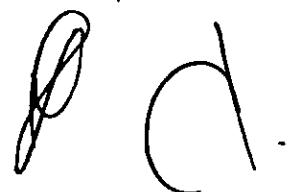
11. a alegação da defesa para o fato – de que este decorreu de sua interpretação da legislação que rege a matéria – é forçada, e não foi demonstrado o seu reflexo nos valores declarados, que resultariam de apuração de suposto *lucro bruto* ou *receita ajustada*, a serem utilizados para o cálculo do lucro presumido, devendo ser ressaltado que a norma que ampararia o argumento (Lei nº 9.716/1998), não é aplicável a fatos geradores ocorridos antes de sua edição, como já esposado acima;

12. a seguir, o julgado recorrido demonstra que o fato arrolado no auto de infração se enquadra na hipótese prevista no inciso I, do artigo 71, da Lei nº 4.502/1964, citada no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o procedimento da autuada – sistemática declaração a menor de renda tributável, por cinco anos seguidos – buscou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, se constituindo no elemento subjetivo da conduta dolosa;

13. a maior presença do fisco estadual, explicaria o fato de a autuada não haver se descuidado do cumprimento de suas obrigações para com o ICMS, apostando na consumação do prazo decadencial, quanto aos tributos federais.

Por fim, é demonstrada a regularidade do procedimento fiscal, quanto à representação fiscal para fins penais levada a efeito pelos autores do feito, diante da legislação de regência.

Através do recurso de fls. 291/297, instruído com os documentos de fls. 298 a 332, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma do julgamento de 1º grau; na ocasião, reitera todos os argumentos contidos na impugnação apresentada na instância inferior, e reforça a alegação de que as suas vendas são direcionadas, em sua quase totalidade, a órgãos públicos, os quais efetuam a retenção de tributos federais, nos termos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

do artigo 64, da Lei nº 9.430, de 1996, matéria disciplinada pela Instrução Normativa nº 23/2001; dessa forma, os tributos decorrentes de suas operações de vendas, já foram recolhidos na fonte, não existindo falta de pagamentos, postergação ou sonegação.

A Recorrente junta relação de notas fiscais emitidas no período coberto pela autuação, contra diversos órgãos da administração pública, a qual denominou de *"Relação de Vendas com COFINS, IRPJ, CSLL Retidos na Fonte pelo o Órgão Adquirente das Mercadorias"* (fls. 299 a 326), e assevera que cópias dos documentos listados se acham anexadas ao Processo nº 10120.003213/2002-51.

As fls. 298, foi juntado o Termo de Arrolamento de Bens, apresentado pela contribuinte objetivando a que se desse seguimento do recurso voluntário interposto, nos termos da legislação de regência; posteriormente, foram acostados aos autos os documentos de fls. 334 a 339, relativos à regularização do citado arrolamento, o qual passou a ser controlado no Processo nº 10120.009129/2002-41 (fls. 340), tendo a Repartição de origem encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme os despachos de fls. 341 e 342.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a vertical stroke and a small loop at the bottom.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido, passando-se, sem maiores delongas, à apreciação de seus termos.

Conforme relatado, a contribuinte centrou a sua defesa basicamente em duas alegações, quais sejam: 1) como seus clientes são, na quase totalidade, órgãos públicos, os tributos relativos às operações de vendas noticiadas pelas notas fiscais emitidas, foram pagos na fonte, de acordo com a legislação aplicável à matéria; 2) por adoção do princípio da isonomia, o Fisco deveria considerar, na quantificação da base de cálculo do imposto exigido, a receita bruta ajustada, como se admite para as instituições financeiras e revendedoras de veículos usados, nos termos dos dispositivos legais que menciona; pede, também, que o citado ajuste deva considerar o valor do ICMS incidente nas vendas.

Os dois argumentos constaram da impugnação apresentada na instância inferior, tendo sido conhecidos pelo relator do julgado recorrido, que a eles fez expressa menção em seu relatório, de acordo com o seguinte trecho concernente às razões de defesa por ele sintetizadas:

"1. os tributos em sua maioria foram devidamente pagos, através de retenção na fonte pelos órgãos públicos adquirentes das mercadorias.

"2. seja considerado como base de cálculo do IRPJ apenas o lucro bruto tal qual é considerado para as instituições financeiras, empresas que comercializam veículos usados e as que operam com câmbio e, conseqüentemente, determinando uma nova apuração sobre essas bases. E, que seja determinado a exclusão do ICMS da receita bruta."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

No entanto, ao prolatar o seu voto, o citado julgador não fez qualquer menção ao primeiro argumento acima reproduzido, o qual deveria, necessariamente, ser objeto de apreciação naquela instância, sob pena de cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, a macular a decisão sob análise.

No recurso, a contribuinte insiste na tese, reproduzindo os dispositivos da Lei nº 9.430, de 1996, que instituíram a modalidade de tributação na fonte dos pagamentos efetuados por órgãos da administração pública, e anexa relações de notas fiscais por ela emitidas no período, que teriam sido objeto da aludida retenção, reiterando a informação (já contida na impugnação), de que cópias dessas notas se encontram no Processo nº 10120.003213/2002-51.

O fato descrito impede esta instância de apreciar o referido argumento, sob pena de configurar infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição, que norteia o Processo Administrativo Fiscal.

A constatação da ocorrência do aludido vício processual determina a declaração de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, a teor do disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o órgão julgador de primeiro grau deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, na sua integridade.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, voto no sentido de declarar NULA a decisão recorrida, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, com a apreciação de todos os argumentos de defesa contidos na impugnação de fls. 241/246,

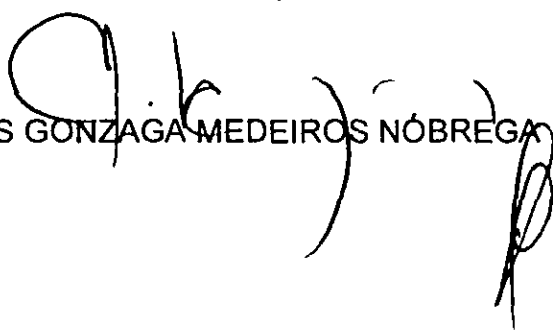
Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized 'P' and 'A'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10120.003211/2002-61
Acórdão n.º : 105-14.113

inclusive as alegações (e documentos) constantes da parte diferenciada do recurso voluntário interposto, o qual deve ser conhecido como complemento daquela peça defensiva.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2003.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA