



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.009714/2002-41
Recurso nº. : 136.435
Matéria : CSLL - Ex: 1998
Recorrente : REYDROGAS COMECIAL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 16 de outubro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.396

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES -
FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS – A decisão
de primeira instância deve apreciar circunstanciadamente
todos os argumentos apresentados na defesa apresentada
e objeto de resistência pelo contribuinte contra o
lançamento tributário, de modo a embasar de forma
abrangente seu julgamento. Decisão que não aprecia os
argumentos deve ser declarada nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por REYDROGAS COMECIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, por
cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI,
KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES
FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

RECURSO Nº. : 136.435
RECORRENTE : REYDROGAS COMECIAL LTDA.

RELATÓRIO

REYDROGAS COMERCIAL LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 327/343, do Acórdão nº 5.394, de 27/03/2003, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, fls. 306/316, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de CSLL, fls. 181.

As irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário em questão dizem respeito ao recolhimento insuficiente da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da falta de adição da reserva de reavaliação, da redução indevida do lucro líquido, pela dedução da despesa com juros sobre o capital próprio no ano-calendário de 1997, e pela insuficiência na apuração da base de cálculo apurada em 31/12/97.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 193/211.

A 2ª Turma da DRJ/Brasília, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme acórdão acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

“CSLL

Ano-calendário: 1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria SRF nº 3.007/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA – O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, que não é, necessariamente, aquele em que se deu a ocorrência da falta, não se configurando como hipótese de nulidade, o fato de ter o mesmo sido confeccionado na repartição fiscal.



AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA FISCALIZADORA – Para o exercício das funções de fiscalização o Auditor Fiscal da Receita Federal prescinde de habilitação prévia em Ciências Contábeis e, de inscrição no CRC.

DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais, extingue-se em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Quando o sujeito passivo fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar deverá ser efetuado lançamento de ofício.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Ciente da decisão de primeira instância em 23/04/2003 (fls. 320), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 23/05/2003 (protocolo às fls. 326), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a decisão de primeira instância, tendo em vista que a 2ª Turma da DRJ em Brasília, deixou de analisar e pronunciar-se sobre a preliminar de nulidade pela ausência de intimação para esclarecimentos argüida por ocasião da defesa inicial;
- b) que impõe-se a decretação da nulidade do auto de infração, em face da ocorrência de omissão de formalidade e ato obrigatórios, isto é, da lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
- c) que o MPF foi instaurado em 20/08/2001, com seu prazo de validade estipulado até 18/12/2001. Uma vez decorrido este prazo, sem que tenha sido efetuada sua prorrogação, extingue-se o ato que autorizava os agentes fiscais a praticarem atos de fiscalização. Em dezembro de 2001, o MPF foi prorrogado até o dia 13/01/2002, sendo a impugnante intimada de tal ato, no dia 18/12/2001, data em que deveria encerrar-se o procedimento de fiscalização. O mandado não teve decretada sua prorrogação, sendo extinto pelo decurso do prazo fixado para sua validade em 14/01/2002;
- d) que a DRF em Goiânia, no mês de janeiro/02, percebeu que o MPF estava extinto, pelo decurso de prazo, ignorou tal situação, bem como o direito vigente, e decretou a prorrogação do prazo de validade de um MPF que já encontrava-se extinto, desde o dia 13/01/2002. Pior ainda, pois, somente postou a prorrogação do MPF, a fim de notificar por AR a recorrente de que



procedimento de fiscalização teria continuidade, no dia 31/12/02, data em que a própria prorrogação estava vencida. Assim é nulo o auto de infração;

- e) que também é nulo o auto de infração, tendo em vista que foi lavrado fora do estabelecimento da recorrente;
- f) que é nulo o auto de infração, pois o agente não está habilitado para proceder a exame contábil, sendo ineficazes os atos praticados. A habilitação técnica dos fiscais é necessária, devendo ser formados em Ciências Contábeis, e habilitados pelo CRC;
- g) que merece reforma a decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida a decadência do direito de exigir as alegadas diferenças que originaram o auto de infração, decretando a sua nulidade;
- h) que, quanto ao mérito, o item 002 do lançamento considerou indedutíveis determinadas despesas, sob o argumento de não terem sido pagos, porém, cumpre destacar que a remuneração de juros sobre o capital próprio tanto pode ser paga ou creditada em conta de reserva específica, onde são registradas em contrapartida de despesas financeiras;
- i) que houve o crédito dos juros incidentes sobre o capital próprio, não tendo sido efetuada qualquer distribuição aos sócios. A fiscalização está equivocada quando afirma que não houve individualização do titular a que se refere o art. 9º da Lei nº 9.249/95, visto que tal diploma se aplica diretamente e exclusivamente à empresas de capital aberto, o que não é o caso da recorrente. Tal exigência legal se faz, considerando que as companhias de capital aberto possuem grande número de sócios/acionistas, ao contrário da recorrente, empresa familiar que possui dois sócios, que também são individualizados no balancete do exercício de 1997 (fls. 20);
- j) que é descabido o pagamento/retenção do IRFonte, pois o imposto foi provisionado no valor de R\$ 773.241,42, discriminado no balancete de dezembro de 1997. Entretanto, nenhum valor a título de juros de remuneração de capital, os quais integraram as deduções, foram pagos aos 2 únicos sócios da empresa, sendo apenas lançados nas contrapartidas financeiras;
- k) que é inconcebível que o fisco venha exigir do contribuinte que recolha o imposto na fonte em regime de competência, posto que é sabido que o IRRF é de regime de caixa. Logo, não houve disponibilidade/saída dos valores aos sócios, não devendo incidir o IRRF;
- l) que a ação fiscal deixou de considerar todas as deduções realizadas pela recorrente, conforme consta demonstrado no balancete de dezembro de 1997, bem como no Lalur. O valor do lucro líquido apontado pela fiscalização é exatamente o mesmo apontado pelo balancete e pelo Lalur (fls. 09). A diferença



- encontrada não procede, visto que houve o pagamento de CSLL no valor de R\$ 384.866,67, já quitado, conforme demonstrado no balancete de dezembro/97. A CSLL foi compensada em janeiro de 1998, no valor de R\$ 1.111.563,89, conforme depreende-se das contas nº 112.13.0004-0 e 111.13.0012-5, as quais somente não foram apresentadas, visto que se encontram em poder da fiscalização;
- m) que o fisco está cobrando em duplicidade a contribuição social, visto que no processo nº 10.120.009715/2002-95, foi apurado como devido uma adição da contribuição social, onde, na verdade, a empresa já havia apurado em dezembro de 1997, balancete que tinha um crédito recolhido a maior, no valor de R\$ 384.866,67, conforme consta às fls. 06 do balancete. O valor do crédito tributário foi devidamente compensado com o valor devido a título do mesmo tributo, R\$ 1.069.097,93, em janeiro de 1998;
- n) que não foi apresentada cópia reprográfica do Razão diário referente ao mês de janeiro de 1998, tendo em vista que tais documentos encontram-se ainda em poder da fiscalização, conforme demonstra o termo de Retenção anexo à impugnação, o que dificulta o exercício do amplo direito de defesa e produção de provas;
- o) que não se encontra em mora. Não houve prejuízo ao erário público, visto que os tributos foram recolhidos nas respectivas datas de vencimento. Efetuou de forma devida, a escrituração de compensação/suspensão/redução de imposto. Inexiste qualquer divergência entre os valores declarados e os valores efetivamente devidos. A questão está sub judice. Acatar o auto de infração é desprezar o Poder Judiciário.

Às fls. 388, o despacho da DRF em Goiânia - GO, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Dentre o rol de nulidades argüidas pela recorrente, encontra-se a nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a falta manifestação, por parte do colegiado *a quo*, a respeito da ausência da lavratura de Termo de Início de Fiscalização.

Com efeito, consta na peça impugnatória, sob o título de “5ª Nulidade – Ausência de lavratura de Termo de Início de fiscalização”, onde a contribuinte manifesta-se nos seguintes termos:

“O art. 196 e seu parágrafo único, do CTN exige, como norma cogente de ordem pública e obrigatória erga omnes, que o Termo de Início de Fiscalização seja lavrado pelos Fiscais autuantes, no ato do início da fiscalização, tendo por escopo evitar a denúncia espontânea e impedir que a fiscalizada fique permanentemente sob fiscalização.

Ocorre, que esta norma maior, além de não poder ser omitida, desprezada, elidida ou alijada pelos Fiscais autuantes, também não pode ser derogada e nem sequer revogada por norma inferior, como é o caso do Decreto nº 70.235/72 (artigo 7º), ainda que tenha força de lei ordinária.

Vale ressaltar, que conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, todos os atos da fiscalização são sempre regrados e vinculados, devendo obediência restrita à lei.

Também, em razão do princípio da reserva legal vigente no Brasil, que se subordina, ainda, à hierarquia das normas jurídicas, o Código Tributário Nacional, por ser Lei Complementar, prevalece sempre sobre as normas hierarquicamente inferiores.

(...)

Deve, portanto, ser decretada a nulidade deste auto de infração hostilizado, em face da ocorrência de omissão de formalidade e ato obrigatórios, isto é, da lavratura do Termo de Início de Fiscalização.”



Com efeito, é de se dar razão à recorrente, pois não consta qualquer manifestação no voto condutor da decisão recorrida em relação à 5ª nulidade suscitada na defesa inicial.

A lei oferece ao contribuinte a oportunidade de manifestar sua discordância com o lançamento procedido pela autoridade fiscal, oportunidade em que o mesmo tece alegações acerca dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, bem como, oferece as provas pertinentes, para, diante de tais elementos, a autoridade investida do poder julgador emitir sua decisão, considerando-se como tal o resultado do contraditório.

Portanto, o lançamento, como ato de determinação e exigência de tributos, não é, sempre, definitivo, posto que, por força do ordenamento positivo, ocasionalmente irá se aperfeiçoar com a ação da administração da justiça fiscal.

Entretanto, tal aperfeiçoamento requer, necessariamente, que a ação jurisdicional seja observada em toda sua plenitude, devendo a autoridade julgadora perseguir, sempre, o interesse da justiça, decidindo em razão dos fatos, das provas e do direito aplicável ao caso.

Na espécie de que se cuida, temos que o e. colegiado de julgamento em primeira instância não se pronunciou em relação aos elementos levantados contra a exigência fiscal pela petionária.

O art. 31 do Decreto 70.235/72, estabelece que a decisão deve referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante. Nesse sentido, a jurisprudência administrativa é pacífica de que é nula a decisão que deixa de examinar alegação apresentada pelo impugnante, a exemplo dos seguintes acórdãos CSRF 01-0.836, 103-05.610, 103-05.546, 103-05.940, 103-05.646. É que em não o fazendo, cerceia a autoridade o direito de defesa do contribuinte, ao suprimir-lhe uma instância de julgamento.



Por esta razão, acolho a preliminar levantada, e voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, apreciando todas as razões de defesa trazidas com a impugnação.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ