



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99
Recurso nº. : 130.660 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria: : IRF – ANOS: 1998 e 1999
Embargante : NAURY FRAGOSO TANAKA
Embargada : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.026

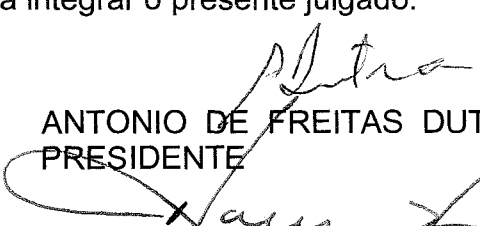
IRF - ANOS: 1998 e 1999 - MULTA AGRAVADA - DECORRÊNCIA -
Tratando o processo de lançamento complementar, no qual exigida
a diferença de tributo e acréscimos pertinentes resultantes do
reajuste da base de cálculo, a decisão deve seguir aquela proferida
no feito originário.

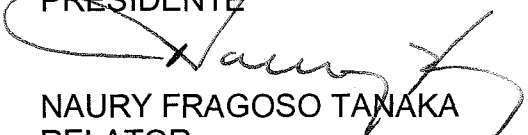
Recurso de Ofício negado.

Recurso Voluntário ratificado .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por NAURY FRAGOSO TANAKA e por ITATICO COMÉRCIO DE
ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para: 1-
RATIFICAR o acórdão nº 102-45.995, de 16/04/03 quanto ao recurso voluntário, e,
2- quanto ao recurso de ofício NEGAR provimento, nos termos do relatório e voto
que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO
HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

Recurso nº. : 130.660

Recorrentes : NAURY FRAGOSO TANAKA e ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto o crédito tributário formalizado por Auto de Infração complementar, fls. 12 a 45, de 28 de junho de 2001, que exige o Imposto de Renda incidente sobre a diferença entre a base de cálculo reajustada e a original, constante do primeiro lançamento, que foi objeto do processo n.º 10166.023686/99-72. As infrações decorreram de pagamentos sem causa, controlados mediante contabilidade paralela, e realizados para o sócio da empresa José Fuscaldi Cesílio ou por conta dele, na forma prevista no artigo 61 da lei n.º 8981/95, e por pagamentos ao referido sócio, controlados por listagem denominada "Política", fls. 181 a 191.

As infrações foram punidas com penalidade qualificada que tiveram por lastro a conduta dolosa do fiscalizado que utilizou falsidade ideológica caracterizada pela transferência de sua participação societária no capital social da empresa a antigos empregados – Cleonice do Carmo Batista e Renilton Florêncio Brandão – e pelas diminutas participações societárias nos períodos em que permaneceu como sócio.

Os sócios da empresa contestaram o feito mediante peça impugnatória juntada às fls. 253 a 285, na qual apontaram as seguintes questões preliminares: **a)** nulidade do feito decorrente da auditoria ter sido efetuada por servidor não habilitado para esse fim, isto é, sem a formação contábil e inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, com lastro nos artigos 5.º, XIII da Constituição Federal de 1988, Decreto-lei n.º 9.295/46, artigo 25, "c", e 26, Lei n.º 6.385/76, artigo 26, lei n.º 6.404/76, artigo 163, § único, e Decreto-lei n.º 24.337/48, artigo 2.º e § único. **b)** lavratura do Auto de Infração fora do local da verificação da falta, por ofensa ao artigo 10, caput do Decreto n.º 70.235/72, combinado com os artigos 174 e 950 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94. **c)** decadência para os fatos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

geradores anteriores a Julho/96, com lastro na ocorrência da homologação tácita, prevista no artigo 150, § 4.º do CTN.

Quanto ao mérito, contestaram os lançamentos relativos à COFINS e ao PIS, e o IR-Fonte descontado e não recolhido aos cofres da União, matérias que integram outros processos movidos contra a fiscalizada.

Afirmaram que os pagamentos que serviram de base para o lançamento decorreram de aquisições de gado para a empresa por fornecedores que eram representados pelo sócio citado no início. Alegaram que o Fisco verificou a contabilidade da empresa e comprovou que tais pagamentos encontravam-se justificados por lançamentos constantes das fls. 29, 32 e 159 do livro Diário, na conta Adiantamentos a Fornecedores. Assim, protestaram pela inexistência de pagamentos sem causa, afirmando que se tratam de mercadorias para a revenda, gado abatido, devidamente escrituradas no Livro Diário.

Afirmaram que a tributação com base na listagem "POLÍTICA" tratava-se de orçamento de campanha, sem qualquer assinatura, e que, por esse fato, não se constitui prova processual. Solicitaram a incidência do tributo com alíquota de 15%, com base no artigo 2.º da lei n.º 8849/94, e por força do artigo 106 do CTN e 36 da lei n.º 9249/95.

Contestaram, também, a penalidade qualificada alegando que os documentos constitutivos da sociedade não se encontram eivados de vícios de falsidade e afirmando que o fato de um sócio deixar a sociedade e depois retornar não traduz qualquer anomalia jurídica, nem que esse fato caracterizaria a utilização de "testas de ferro" pela empresa. Voltaram-se, também, contra a incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC que entendeu ter caráter remuneratório, e, ainda, sancionam o contribuinte em atraso, utilizando a mesma função atribuída à multa de mora.

O colegiado de primeira instância, representado pela 4.ª Turma da DRJ/Brasília, considerou o lançamento procedente em parte, afastando a incidência



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

da penalidade qualificada por não restar comprovada a relação entre o intuito doloso indicado e a infração cometida, e a reduziu para 75%, na forma do artigo 44, I, da lei n.º 9430/96, conforme Acórdão n.º 00.312, de 14 de novembro de 2001, fls. 290 a 302.

Rejeitou a preliminar de nulidade do feito centrada na incompetência da autoridade fiscal com lastro nas determinações dos artigos 142, 194 e 195 do CTN, 911 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000 e pela MP n.º 1915/99, que permitem e dão suporte ao trabalho de auditoria-fiscal.

A lavratura do Auto de Infração fora do local da falta verificada também constituiu preliminar e foi rejeitada em decorrência desse fato não ter cerceado a defesa e de estar comprovada a obtenção de esclarecimentos julgados necessários à apuração das infrações.

Quanto aos pagamentos sem causa, trouxe parte da decisão n.º 1282, citada, relativa aos motivos identificados na peça impugnatória, na qual se afirma que o Fisco reconheceu a causa dos referidos pagamentos e por esse motivo tributou, apenas, a parte a eles excedente, ou seja, os valores pagos ao sócio que excediam aqueles relativos às aquisições de gado. Afirmou que a conta Adiantamento a Fornecedores não se presta para justificar tais pagamentos porque decorre de "contabilidade paralela" descoberta em "blitz fiscal" e se tais valores, realmente, expressavam Adiantamentos a Fornecedores deveriam ter a respectiva transparência e requisitos legais. Não se apresentou qualquer contrato de compra e venda para justificar tais transações.

Afastou a penalidade qualificada reduzindo-a para o percentual previsto no artigo 44, I, da lei n.º 9430/96, considerando que os fatos encontravam-se escriturados e que a falta de recolhimento dos tributos e omissão de declarações, isoladamente, não se relacionam com os pressupostos de aplicação da multa qualificada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

Quanto aos juros de mora com lastro na taxa SELIC, informou que decorre de previsão legal ordinária que tem amparo no artigo 161, § 1.º do CTN. E, por esse motivo, não há qualquer contrariedade à Constituição Federal. Complementou que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, determinação que obriga a autoridade fiscal a seguir as leis e normativas em vigor.

Ao final, o presidente da respeitável 4.^a Turma de Julgamento **recorreu de ofício ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, em cumprimento ao determinado no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72.**

O recurso voluntário, tempestivo, contém protesto pela nulidade da decisão de primeira instância em razão de que esta não enfrentou as questões que integraram a peça impugnatória. Assim, quanto à nulidade do feito decorrente do Auditor-Fiscal não ser formado em Contabilidade, requer justificativa para a ofensa ao artigo 5.º, XIII da CF/88. Quanto à lavratura do Auto em local diferente do domicílio do fiscalizado, traz argumento alusivo ao cerceamento de seu direito de defesa porque dele decorreu inibição à prestação de informações.

“Fácil inferir porque houve cerceamento. Como o Auto foi elaborado fora da sede da empresa, ou seja, no SAS Quadra 03 Bloco O, é forçoso concluir que os elementos que dificultaram as prestações de informações, foram em decorrência de fatos ocorridos no curso da ação fiscal, que foram sonegados do conhecimento da autuada. O que caracteriza bloqueio ao contraditório e à ampla defesa, bem como demonstra ser ato de decisão desenvolvido com evidente preterição do direito de defesa”.

Constituiu a peça recursal nova argumentação de nulidade, voltada à ausência de autorização do Superintendente da Receita Federal para o segundo exame do mesmo exercício, na forma do artigo 951, § 3.º do RIR/94, e artigo 7.º, § 2.º da Lei n.º 2354/54 e 34 da lei n.º 3470/58.

Quanto ao mérito, ratificou a argumentação posta em primeira instância e protestou pela nulidade da decisão *a quo* porque em seu entender, não



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

conteve apreciação das matérias argüidas na peça impugnatória. Informou que os valores não indicados como compra de gado na conta Adiantamento a Fornecedores referem-se às diferenças por reajustes de preços, em decorrência da prática de negociação denominada "preço do dia". Afirmou que o contrato não é a forma utilizada no meio comercial para a compra de gado, nem é condição imposta pelo CTN nem na legislação correlata. Assim, novamente afirmou que o Fisco verificou a contabilidade da empresa e comprovou que tais pagamentos encontram-se justificados por lançamentos constantes das fls. 29, 32 e 159 do livro Diário, na conta Adiantamentos a Fornecedores. E, protestou pela inexistência de pagamentos sem causa, afirmando que se tratam de mercadorias para a revenda, gado abatido, devidamente escrituradas no Livro Diário.

Também, ratificada a afirmação de que os valores constantes da listagem denominada "POLÍTICA" tratava-se de orçamento de campanha eleitoral, sem qualquer assinatura, e que, por esse motivo, não se constitui prova processual. Solicitou a incidência do tributo com alíquota de 15%, com base no artigo 2.º da lei n.º 8849/94, e por força do artigo 106 do CTN e 36 da lei n.º 9249/95. Da mesma forma, manteve posição quanto ao caráter abusivo da multa remanescente e à ilegalidade dos juros de mora com lastro na taxa SELIC.

Ocorre que o processo matriz, n.º 10166.023686/99-72, teve o **recurso de ofício** julgado na Quarta Câmara deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 6 de dezembro de 2001, conforme consta do Acórdão n.º 104-18487, no qual foi negado provimento por unanimidade de votos. Já o processo que exige a parcela mantida pela Decisão n.º 1.282, de 30 de junho de 2.000, fl. 047, foi desdobrado para que fosse exigido o crédito tributário não contestado relativo à infração n.º 2, permanecendo a exigência da infração n.º 1 que foi mantida em primeira instância, com a penalidade de ofício normal.

Como este processo não contém qualquer informação a respeito da seqüência processual da infração n.º 1, foi solicitado ao Sr. Presidente desta E.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

Câmara, a retirada do processo matriz do arquivo geral da GRA-DF para análise da seqüência processual relativa ao crédito tributário remanescente.

Vindo referido processo a esta Câmara, foi constatado que o crédito tributário mantido no julgamento de primeira instância teve recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes não acompanhado do depósito para garantia de instância, previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, **motivo para que fosse negado seguimento pelo órgão preparador. Nesse processo não consta despacho indicando o que foi feito do crédito tributário, no entanto, verifica-se pelo extrato do PROFISC, juntado às fls. 354 a 434, por este Relator, que se encontra em cobrança no processo n.º 10.166-005.164/2001-83.**

Voltando a este processo e considerando que o recurso n.º 130.660 já havia sido julgado em 16 de abril de 2003, apenas, como “voluntário”, este Relator ingressou com embargos de declaração para que fosse corrigida a seqüência processual, informando sobre a presença do recurso de ofício, sobre o prosseguimento da cobrança para a parte do crédito tributário não recorrida no processo matriz, e solicitando novo julgamento para que o recurso de ofício tivesse decisão conjunta com aquela do recurso voluntário, uma vez que ambos integram o mesmo processo.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O processo contém os recursos impetrados pelo colegiado de primeira instância e pelo contribuinte. Este último já havia sido submetido à julgamento na sessão de 16 de abril de 2003, motivo para que nesta oportunidade ratifique o voto que constou do Acórdão n.º 102-45995, transcrito a seguir.

A peça recursal foi tempestiva, mas dirigida à matéria que integrou o processo principal n.º 10166.023686/99-72, quando este tem por objeto Auto de Infração **complementar** destinado a formalizar o crédito tributário relativo à diferença decorrente do reajustamento da base de cálculo do tributo.

O julgamento do processo principal em primeira instância resultou em exoneração de parte do crédito tributário relativa à penalidade qualificada, superior ao limite de alçada, fato que obrigou àquela autoridade a recorrer de ofício ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes. Esse recurso já fora julgado pela E. Quarta Câmara deste órgão e se encontrava em arquivo.

Saliente-se que, naquela oportunidade, a contribuinte ingressou com recurso voluntário dirigido a este E. Primeiro Conselho de Contribuintes para contestar a parte remanescente do crédito tributário integrante daquele processo, no entanto, não efetivou o depósito para garantia de instância, na época requisito imprescindível para seguimento da dita contestação. Esse procedimento fez com que o crédito tributário remanescente fosse apartado para prosseguimento da cobrança no processo n.º 10.166.005.164/2001-83, conforme indicado no Relatório.

Como esclarecido no início, este processo tem por objeto um lançamento complementar que formalizou crédito tributário referente à **diferença** de tributo e acréscimos legais pertinentes, dados pelo reajuste da base de cálculo que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.007931/2001-99

Acórdão nº. : 102-46.026

não fora efetivado no principal. Então, a peça recursal perdeu o objeto quando se apresentou dirigida à matéria deste último citado, pois a lide aqui tem cerne no reajustamento da base de cálculo, uma vez que o Auto de Infração é complementar.

Assim, ratifico o **voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário considerando que posição contrária modificaria situação fiscal já definitiva em esfera administrativa.**

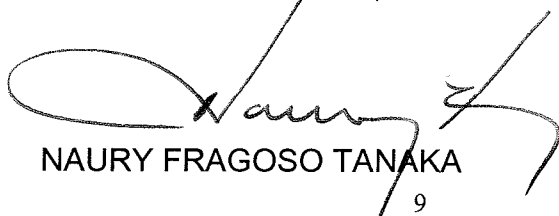
Quanto ao recurso de ofício, impetrado pelo colegiado de primeira instância em decorrência do afastamento da penalidade agravada pelo evidente intuito de fraudar o Fisco, deve ser considerado que o feito constitui complemento do lançamento anterior, caracterizado pela diferença de tributo decorrente do reajustamento da base de cálculo, somado aos acréscimos legais pertinentes.

Como a Autoridade Fiscal decidiu manter a multa qualificada neste lançamento complementar, apesar de ter sido afastada no lançamento original em primeira instância, e considerando que o colegiado da Quarta Câmara deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu negar provimento ao recurso de ofício interposto pela primeira instância no processo principal, não há outra alternativa a este Relator senão a de seguir a posição lá externada, uma vez que constitui origem deste.

Assim, não se pode contrariar o julgamento do processo principal porque o fato em análise neste processo não é a infração original, mas o complemento dela, dado pela diferença de tributo e acréscimos imposta pelo reajuste da base de cálculo.

Isto posto, **voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.**

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


NAURY FRAGOSO TANAKA