



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Recurso nº. : 118.105
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1992 e 1993
Embargante : ACEL – ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.
Embargada : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 21 de junho de 2001
Acórdão nº. : 107-06.318

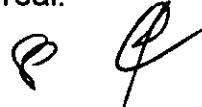
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OMISSÃO – RE-RATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – Constatado, através do exame de embargos declaratórios, a ocorrência de omissão em deliberação da Câmara, retifica-se o julgado anterior, para adequar o decidido à realidade do litígio.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não enseja a nulidade do lançamento ex officio a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto 70.235/72.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS. Verificado e comprovado pelo Fisco que a empresa - prestadora de serviços na área educacional - omitiu em seus registros contábeis as receitas de revenda de mercadorias, referentes aos livros e apostilas, correto é o procedimento fiscal em efetuar o lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

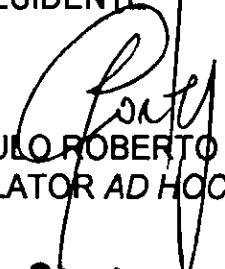
IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS. As despesas operacionais devem ser necessárias e usuais para o bom desenvolvimento da atividade mercantil do contribuinte e o mesmo tem a obrigação de apresentar os documentos hábeis e idôneos, com a finalidade de comprová-las. Também não basta contabilizar todas as despesas incorridas pela empresa. Somente as assim caracterizadas podem ser deduzidas do lucro bruto. As despesas não caracterizadas, podem até ser deduzidas do lucro bruto, porém devem ser adicionadas ao lucro líquido para a determinação do lucro real.



Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por ACEL – ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração para rerratificando o Acórdão nº 107-05.570, de 17 de março de 1999, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 27 JUL 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente Convocado), LUIZ MARTINS VALERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

Recurso nº. : 118.105
Embargante : ACEL – ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.

RELATÓRIO

ACEL – ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS EDUCACIONAIS S/C LTDA., já qualificada nestes autos, com fundamento no artigo 27 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, interpõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o Acórdão nº 107-05.570, de 17 de março de 1999, nos termos da petição de fls. 1019/1029, objetivando suprir omissão existente no voto condutor do mesmo.

A embargante argüi a existência de omissões no citado acórdão, tendo em vista a falta de apreciação de argumentos apresentados na peça recursal.

É o Relatório.

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, RELATOR AD HOC

Tratam os autos de Embargos Declaratórios interpostos pela contribuinte, com base no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, tendo em vista a falta de apreciação, no voto condutor do Acórdão nº 107-05.570, de 17/03/99, dos argumentos interpostos no recurso voluntário.

Da análise detalhada dos autos, verifica-se que a recorrente tem razão em parte nas suas alegações, quanto aos embargos declaratórios, conforme depreende-se do Parecer de fls.1040/1041, pois a decisão deste Colegiado, efetivamente, deixou de apreciar as preliminares levantadas na peça recursal.

Passemos, pois, a apreciação dos itens que deixaram de ser examinados no r. acórdão.

Alega a recorrente que a incompetência do agente fiscal é matéria que encontra amparo nos artigos 10, 59 e 61 do Decreto nº 70.235/72 e, portanto, não sendo o Auditor Fiscal um contador, deve ser cancelado o Auto de Infração.

Em exame a preliminar de nulidade da ação fiscal argüida em relação à incapacidade do Auditor Fiscal.

Cabe citar aqui o artigo 142 do Código Tributário Nacional, e os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.

Art. 59 - São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O ato praticado pela autoridade fiscal no presente processo, se revestiu de todas as formalidades para sua validação, que sejam:

- 1) verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação - arbitramento do lucro pela razões já identificadas;

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

- 2) determinação da matéria tributária - o cálculo do lucro arbitrado, com base na receita bruta conhecida, conforme indicado às fls. 64;
- 3) determinação do montante devido - demonstrativo de fls. 71/89;
- 4) identificação do sujeito passivo - qualificação da empresa às fls. 69;
- 5) proposição da penalidade aplicável cabível - como o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo (art. 7º, § 1º do Decreto nº 70.235/72), foi aplicada a multa de lançamento de ofício, demonstrativo de fls. 87/88.

O auto de infração foi lavrado por servidor com atributos legais para tal fim e, a empresa não teve o seu direito cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada, nos dispositivos legais que a regem, assim como, gozou do prazo de 30 (trinta) dias, da data da ciência da exigência tributária, para apresentar a impugnação em apreço, conforme preceitua o art. 15 do retromencionado Decreto.”

Por outro lado, nos termos do art. 59 do Código de Processo Fiscal, só são nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - o que não é o caso dos autos, pois foi elaborado por dois Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, em pleno uso de sua competência;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente - o que também não é o caso deste processo;

III - ou com preterição do direito de defesa - o que também não ocorreu.

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por falta de competência à autoridade autuante.

Quanto a preliminar de nulidade da ação fiscal pela lavratura do auto de infração fora do estabelecimento da contribuinte, cabe esclarecer que no processo administrativo fiscal, a nulidade há de ser entendida segundo os termos postos pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com a ressalva do artigo 60. Vale dizer, em princípio ela ocorre somente em relação aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou, não obstante seja ela competente, com preterição do direito de defesa. Por outro lado, incorreção diferentes daqueles pressupostos nem sempre ensejam nulidade a par de inviabilizar o ato, podendo ser sanadas se resultar prejuízo ao contribuinte, a menos que esta tenha dado causa ou que elas não influam na decisão.

Na espécie de que se cuida, considero desnecessário o saneamento dos autos no sentido de se impor a lavratura do auto de infração (confecção, acabamento) no estabelecimento do contribuinte para conferir-lhe validade jurídica, como ato administrativo que é, mesmo porque a empresa autuada interpôs suas razões de defesa tempestivamente, demonstrando pleno conhecimento dos fatos alegados na peça básica, restando descaracterizado qualquer possibilidade de cerceamento de defesa. Além disso, recorreu da decisão "a quo" em alentadas razões e mais uma vez dando mostras de pleno conhecimento da questão.

Convém, ainda, salientar, que, exatamente por ter sido impresso através de processamento de dados, o auto de infração não poderia ter sido confeccionado no âmbito da empresa fiscalizada, porque não dispõe, nem é

Processo nº. : 10166.021656/97-79
Acórdão nº. : 107-06.318

obrigada a dispor, dos equipamentos adequados e dos programas (software) necessários à confecção dos autos, incluindo-se a realização dos cálculos do crédito tributário.

Visto pois que a contribuinte não foi prejudicada a par de ter cerceada sua defesa, conforme dão conta os autos, mormente considerando-se que o auto de infração apresenta todos os elementos necessários a sua formação, tais sejam: a forma, segundo os requisitos intrínsecos ditados pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72; a finalidade, que se manifesta exclusivamente ao fim público; o motivo, caracterizado pelo descumprimento de obrigação tributária por parte do sujeito passivo, sendo a descrição dos fatos; e o objeto, que consiste em certificar uma situação jurídica, tais sejam a infração e os fatos para a qual concorreram.

Assim sendo, o ato atingiu plenamente sua finalidade, razão pela qual não há como invalidá-lo com a declaração de nulidade.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos propostos para re-ratificar o Acórdão nº 107-05.570, de 17/03/99, rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2001.

PAULO ROBERTO CORTEZ