



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10168.006877/94-36
Recurso n.º : 116.932 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 a 1993
Recorrentes : DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ. e VEGA TÁXI AÉREO LTDA.
Sessão de : 13 de outubro de 1998
Acórdão n.º : 101-92.344

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – NULIDADE – É nulo o lançamento decorrente de um segundo exame em relação a um mesmo exercício se ausente, no início dos trabalhos fiscais que o embasaram, a autorização prevista no artigo 642 parágrafo 2º, do RIR/80, firmado por autoridade competente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO – RJ. e VEGA TÁXI AÉREO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 1998

LADS

Processo n.º : 10168.006877/94-36
Acórdão n.º : 101-92.344

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
 Processo nº 10168-006.877/94-36
 Acórdão nº 101-92.344

RELATÓRIO

VEGA TAXI AÉREO LTDA., empresa com sede no Rio de Janeiro-RJ, recorre de decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento naquela Cidade, através da qual foi parcialmente mantido crédito tributário originário de lançamento ex officio do IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA pertinente aos exercícios de 1991 a 1993, conforme Auto de Infração de fls. 03/10, e, por decorrência, do PIS/FATURAMENTO, conforme Auto de Infração de fls. 21/25; FINSOCIAL/FATURAMENTO, conforme Auto de Infração de fls. 26/29; CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL, conforme Auto de Infração de fls. 32/33; IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, conforme Auto de Infração de fls. 34/42, e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, conforme Auto de Infração de fls. 43/48, calculados sobre as seguintes parcelas:

1) Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não comprovação da contabilização da receita proveniente do recebimento dos cheques especificados no termo de Verificação Fiscal de fls. 13/20, item Receita não Contabilizada I, II e III:

Exercício 1991, ano-base 1990	Cr\$	19.500.000,00
Exercício 1992, ano-base 1991	Cr\$	550.999.566,00
Período de Apuração 06/92	Cr\$	125.644.000,00

Acórdão nº 101-92.344

Enquadramento Legal: artigos 157 e parágrafo; 175; 178; 179; 387, II, do RIR/80

2) Glosa da parcela de variações monetárias passivas, em decorrência da não comprovação do valor consignado no quadro 13 da Declaração de Rendimentos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/20, item Despesas Não Comprovadas:

Exercício 1991, ano-base 1990	Cr\$	592.300.614,00
Exercício 1992, ano-base 1991	Cr\$	3.504.368.509,00
Período de Apuração 06/92	Cr\$	8.983.027.535,00
Período de Apuração 12/92	Cr\$	33.625.713.023,00

Enquadramento Legal: artigos 157 e parágrafo; 191 e §§; 254, II e parágrafo único, e 387, I, do RIR/80.

Os lançamentos foram impugnados às fls. 208/251, tendo a interessada arguido, preliminarmente, a nulidade da autuação, em face de que o fisco não poderia levantar crédito fiscal em bases aleatórias já que os livros e documentos contábeis da empresa encontravam-se extraviados devido a caso fortuito e força maior, eis que foram roubados durante a mudança de sede; que a ação fiscal se realizara sobre períodos e sobre os mesmos fatos já fiscalizados em auditoria anterior, ocasião em que todos os documentos da empresa foram examinados e lavrado o auto de infração que originou o processo nº 14052-004.921/93-50, de 17-12-93, que o lançamento já encontrava-se homologado, tendo sido recolhido o crédito tributário lançado ex officio. Sob o ponto de vista jurídico, sustenta que, uma vez



Acórdão nº 101-92.344

estabelecido o critério jurídico de apuração no lançamento anterior, não poderia o fisco alterá-lo de conformidade com o disposto nos artigos 142, 145, 146, 149 inciso I ao VII e o IX; do C.T.N., citando jurisprudência do 19 Conselho de Contribuintes, Ac.. 103-10.310; 103-10.311; 101-74.660 e doutrina. No mérito, salienta que o fisco tributou verba tida como receita omitida por falta de comprovação da contabilização de receita proveniente de cheques, mas que, tratando-se de empresa tributada com base no lucro real, a única comprovação cabível é pela escrituração sabidamente extraviciada devido à força maior, mas que já fora alvo de exame pela mesma autoridade fiscal em auditoria anterior; que a empresa nada tem a ver com o "Esquema P.C. Farias" e os cheques relacionados pelo fisco serviram de pagamentos de serviços regularmente prestados pela empresa, exigindo o fisco, todavia, "**fenomenal coincidência**" em datas e valores para que fosse comprovada sua finalidade, não exigida nas leis brasileiras. Relativamente às despesas de variação monetária passivas, sustenta que o fisco glosara as parcelas sem verificação do seu lançamento e registro contábil e balanços nos quais assinalavam, em seu passivo, os encargos de financiamento obtidos, em harmonia com as disposições contidas na Lei nº 6.404/66 c/c artigo 18 do Dec.lei 3.709/91 e do Dec.lei nº 1.598/77; que não fora demonstrados os critérios e cálculos por ele utilizados, reportando-se aos mesmos argumentos utilizados no item precedente relativamente à forma de exação e que o fisco



Acórdão nº 101-92.344

deixara de compensar os prejuízos declarados. Insurge-se quanto à multa aplicada, quer de lançamento ex officio de 100% e pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos e pela cobrança de encargos com base na IRD. No que se refere aos lançamentos reflexos, reporta-se às razões já apresentadas e à jurisprudência administrativa e à judiciária.

O lançamento foi parcialmente mantido pela autoridade julgadora de primeiro grau, através da decisão de fls. 377/396, assim ementada:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Uma vez comprovada a entrada de recursos em conta corrente de titularidade da empresa e havendo esta sido intimada a esclarecer o ingresso, apresentando o respectivo registro contábil, inverte-se o ônus da prova, já que é de responsabilidade da investigada dar conta de sua movimentação financeira e demais fatos que tenham alterado seu patrimônio.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A ocorrência de caso fortuito não ilide o lançamento quando, apesar do incidente, seja possível reunir os elementos de prova necessários a respaldar a autuação.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Submetendo-se o sistema tributário brasileiro à rigidez do princípio da legalidade, não há que se falar em nascimento da obrigação tributária quando a ocorrência do fato gerador é apenas provável e não absolutamente certa.

IRPJ - GLOSA DE VARIAÇÕES MONETARIAS PASSIVAS - Submetendo-se o sistema tributário brasileiro à rigidez do princípio da legalidade, não há que se falar em nascimento da obrigação tributária quando a ocorrência do fato gerador é apenas provável e não absolutamente certa.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DE OFÍCIO - A lei nova aplica-se a fato ou ato não definitivamente julgado, quando lhes comine penalidade menos severa



Acórdão nº 101-92.344

que prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por força do disposto no artigo 106, inciso II, letra "c" do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório Normativo SRF/COSIT nº 001, de 07-01-97.

IRPJ - LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

PIS - Conforme determinação contida no artigo 19 inciso VI e § 19 do artigo 29 da IN 31/97, devem ser cancelados os lançamentos referentes à contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do DL 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

PIS - LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

CONTR. P/O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL

FINSOCIAL - Subsistindo em parte a exigência formulada no lançamento principal (IRPJ), igual sorte deve colher a que é objeto de auto de infração lavrado por mera decorrência.

FINSOCIAL - LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE

CONTRIBUIÇÃO P/FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

COFINS - Restando cancelada a exigência formulada no processo principal, igual sorte deve colher a tributação que dela decorre.

COFINS - LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

IRRF - ART. 89 DL 2.065 - Conforme entendimento da Administração Pública, emanado através do Ato Declaratório Normativo nº 06, de 23-06-96, o artigo 89 do DL 2.065/83 teria vigido apenas até 31-12-88.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

IRRF - ART. 35, 36 DA LEI 7.713 - Restando cancelada a exigência formulada no processo principal, igual sorte deve colher a tributação que dela decorre.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

CS - Subsistindo em parte a exigência formulada no processo principal, igual sorte deve colher a que é objeto de auto de infração lavrado por mera decorrência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Recurso Voluntário às fls. 415/422, no qual a interessada reitera às razões apresentadas na defesa



inicial.

As fls. 427/434, Contra-razões apresentadas
pela Procuradoria da Fazenda Nacional, lidas em Plenário.

é o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'f' followed by a horizontal line and a small upward stroke.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES
 Processo nº 10168-006.877/94-36
 Acórdão nº 101-92.344

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recursos de ofício e voluntário, apresentados de acordo com a legislação que rege o processo fiscal, deles conheço.

RECURSO DE OFICIO

Ao examinar a impugnação do contribuinte a autoridade julgadora de primeiro grau decidiu excluir da tributação os seguintes valores:

PERIODO 1990

Glosa de Variação Monetária Passiva	Cr\$	592.300.614,00
-------------------------------------	------	----------------

PERIODO 1991

Omissão de Receita III	Cr\$	72.300.000,00
Glosa de Variação Monetária Passiva	Cr\$	3.504.368.509,00

PERIODO 1992 (1º SEM.)

Omissão de Receita III (*)	Cr\$	125.644.000,00
Glosa de Variação Monetária Passiva	Cr\$	8.983.027.535,00

PERIODO 1992 (2º SEM.)

Glosa de Variação Monetária Passiva Cr\$ 33.625.713.023,00

Estou com a autoridade julgadora singular que bem examinou as questões trazidas a julgamento e decidiu pela exclusão da base de cálculo dos valores tributados a título de Variação Monetária Passiva glosada, em todo período fiscalizado, bem como da receita supostamente omitida em 1991, no montante de Cr\$ 72.300.000,00.

Entendo que assim agindo, aplicou aquela autoridade julgadora de primeiro grau a melhor justiça fiscal, eis que baseada nas provas apresentadas pelas partes litigantes, acusação e defesa, e na aplicação do melhor direito.

Reporto-me aos próprios fundamentos da decisão que justificaram a exclusão do lançamento das parcelas de omissão de receita e de variação monetária passiva, de que o sistema tributário brasileiro repousa na rigidez do princípio da legalidade, não se cogitando de nascimento de obrigação tributária quando a ocorrência do fato gerador é apenas provável e não absolutamente certa.

Nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTARIO

Foram mantidas pela autoridade singular, por consequência, as seguintes parcelas:



Acórdão nº 101-92.344

PERIODO 1990

Omissão de Receita II	Cr\$	19.500.000,00
-----------------------	------	---------------

PERIODO 1991

Omissão de Receita I	Cr\$	20.000.000,00
Omissão de Receita III	Cr\$	458.699.566,00

A interessada argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por vício formal na sua feitura.

Alega a interessada que os lançamentos do Imposto de Renda questionados já haviam sido homologados, tendo em vista que os mesmos fatos fiscalizados, nos mesmos períodos, foram objeto de exame anterior, invocando os artigos 145, 146 e 149 do CTN, bem como o artigo 642, § 2º do RIR/80, ou 951 § 3º do RIR/94, para afirmar que:

"Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354/54, art. 7º, 4, § 2º, e Lei nº 3.470/58, art. 34)."

A questão foi assim colocada na instância singular:

"De fato o vício arguido ocorreu. O primeiro termo datado constante dos autos é de 23-06-94 (fls. 49/50),



Acórdão nº 101-92.344

a autorização para reexame concedida pela Delegacia da Receita Federal em Brasília ocorreu em 30-08-94 e a ciência do lançamento se deu em 10-08-95", de forma que resta examinar se o efeito pode ser corrigido por convalidação."

Entendo que não.

Embora os argumentos trazidos na decisão a quo possam produzir algum efeito na tentativa de ter como regularizada a falha ocorrida no ato administrativo, ao argumento de que na data da ciência do auto de infração o novo exame já estava autorizado, há uma barreira de ordem legal maior, a meu ver intransponível.

A própria autoridade julgadora de primeiro grau reconhece a rigidez do princípio da legalidade à que está submetido o sistema tributário nacional.

É que o artigo 5º da Carta Constitucional prevê expressamente:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

[VI] - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos."

.....



Por sua vez, o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

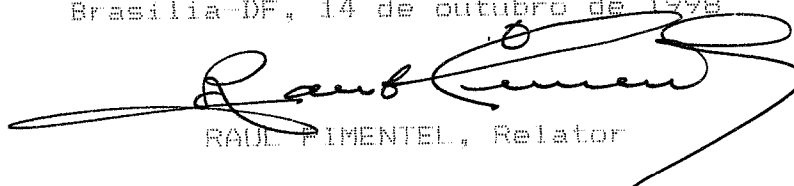
I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto:

.....

Ora, se o lançamento de ofício em tela foi efetuado com base no exame fiscal iniciado com o primeiro ato de ofício da autoridade lançadora, em 23-06-94, e a "autorização" para o trabalho fiscal foi concedida somente em 30-08-94; uma vez considerando que um segundo exame somente poderia ser realizado com autorização, é fora de dúvida que as provas que embasaram o lançamento foram obtidas por meios ilícitos.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e se acolher a preliminar argüida pela interessada no recurso voluntário, declarando a nulidade do procedimento fiscal.

Brasília-DF, 14 de outubro de 1998


RAUL PIMENTEL, Relator

Processo nº : 10168.006877/94-36

Acórdão nº : 101-92.344

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 16 NOV 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 17 NOV 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL