



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

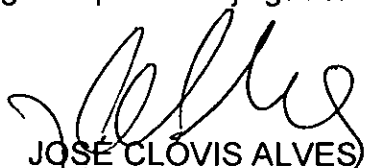
Processo nº : 10235.000419/00-17
Recurso nº : 137.575
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1997 a 1999
Recorrente : AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2004
Acórdão nº : 105-14.338

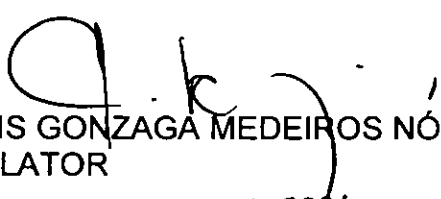
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - A ausência de apreciação, pelo órgão julgador "*a quo*", de todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor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

Decisão de 1º grau anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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


JOSE CLOVIS ALVES
PRÉSIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000419/00-17
Acórdão nº : 105-14.338

Recurso nº : 137.575
Recorrente : AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém/PA, consubstanciada no Acórdão de fls. 222/232, do qual foi cientificada em 08/08/2003, conforme Aviso de Recebimento – AR constante das fls. 238, por meio do recurso protocolado em 08/09/2003 (fls. 242).

Contra a Contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 121/143, para a formalização de exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativa aos anos-calendário de 1996 a 1998, correspondentes aos exercícios financeiros de 1997 a 1999, em virtude do arrolamento dos seguintes fatos:

1. omissão de receitas financeiras, caracterizada pela constatação de valores registrados na conta 3.1.0.707.05 – *Descontos Obtidos*, não oferecidos à tributação nos anos-calendário de 1996 e 1998;

2. insuficiência de base de cálculo na tributação das receitas a seguir listadas, cujos valores foram somados à receita bruta para apuração do lucro presumido dos correspondentes períodos, quando deveriam ter sido declarados como *outras receitas* e adicionados ao resultado da aplicação dos respectivos percentuais sobre a receita bruta, na determinação da citada base imponible, conforme demonstrado na peça vestibular:

a) receitas financeiras (*Descontos Obtidos*), no ano-calendário de 1997;

b) ganho de capital, relativo à alienação de veículo, no ano-calendário de 1998;

c) receitas decorrentes de aluguel, nos anos-calendário de 1997 e 1998.



Foram, ainda, exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o PIS (AI às fls. 144/150) e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (AI às fls. 151/157), além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (AI às fls. 158/169).

Inconformada com a exigência, a Autuada ingressou com impugnação de fls. 191/198, instruída com os documentos de fls. 199 a 220, onde contesta o lançamento, alegando, preliminarmente, a invalidade do procedimento fiscal decorrente de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que o autorizou; e, no mérito, requer a improcedência do feito, com base nas alegações reproduzidas no acórdão recorrido, assim dispostas:

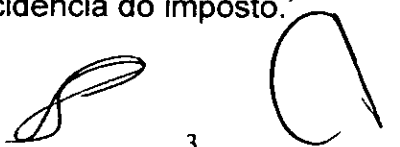
"(...).

"9) que 'O fiscal autuante acresceu a título de ganho de capital as receitas decorrentes das atividades de um Shopping Center administrado pela autuada. Todos sabemos que, mesmo que secundariamente à principal, essa atividade é essencialmente mercantil, motivo pelo qual está sujeita à mesma forma de apuração da base de cálculo, consoante o art. 223 do RIR/99, que manda aplicar o percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida';

"10) que 'A administração de um shopping center, no caso o Araras Center, tem suas receitas decorrentes das atividades normais de arrendamento de lojas, com seus custos correspondentes, não se confundindo em momento algum com ganho de capital como quer o auditor. Ganho de capital, nos termos do dec. 1.041/94, repetido pelo dec. 3.000/99, diz respeito a resultado de aplicações com fins de renda e resultado na venda de bens e direitos do imobilizado. A lei não quer considerar como ganho de capital o resultado de atividade comercial. Só quem isso deseja é o auditor da Receita Federal';

"11) que 'Mesmo que considerasse a atividade de shopping center como ganho de capital, ainda assim, deveria o auditor, considerar apenas o ganho e não o total da receita como fez. E essa a leitura que se faz do art. 225 do RIR/99, verbis:

**Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidas à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto.'*



"12) que 'Os custos necessários ao auferimento das receitas com o Araras Center são as dos grupos de despesas como abaixo se demonstra, sendo que os valores apurados, do 4º trimestre DE 1997, SÃO, inclusive superiores as receitas motivado pelo fato de ser o primeiro ano de funcionamento do estabelecimento, sem haver a receptividade esperada, causando prejuízos a AVICAP. Os prejuízos do 2º trimestre devem ser transferidos para o 3º trimestre. Veja senhor julgador, que a falência da área de livre comércio de Macapá e Santana, as atividades comerciais ficaram bastantes prejudicadas, reduzindo as receitas, porém com os custos sempre elevados';

"13) que 'Estamos anexando cópias do livro razão, fazendo a observação de que esses valores já foram conferidos anteriormente pelo auditor, o qual, após o seu carimbo em todas as páginas do livro, como pode ser observado. Quanto aos valores considerados como outras receitas operacionais (fls. 122/123/124) consta que houve erro por parte da empresa em efetuar os registros nessa rubrica, uma vez que se trata de descontos obtidos em Nota Fiscal e não obtido no pagamento das duplicatas. Fazemos anexar cópia de alguns lançamentos, a título de exemplo, onde pode-se ver claramente o equívoco cometido';

"14) que 'Ainda às fls. 123 consta o valor de R\$ 9.200,00 como ganhos de capital pela venda de um veículo do patrimônio da empresa. Na verdade o valor do ganho foi de R\$ 1.200,00, sendo que o valor considerado foi o da venda do bem. Nos termos da norma anteriormente citada comprovamos que o valor a ser tributável é apenas o ganho e não o valor da venda do bem. Fazemos anexar cópia da Demonstração de Resultado em 31/12/1998, onde está demonstrada a venda (outras receitas) por R\$ 10.000,00 e o custo correspondente (custo ativo imobilizado vendido) por 8.800,00 bem como do Livro Razão';

"15) que 'Assim, ao final, se vencidas as preliminares, pede-se: a) que se desconsidere as receitas de administração do shopping center como ganho de capital; b) que se consideradas como ganho de capital, sejam deduzidas as despesas necessárias a sua formação; c) que sejam mantidos os percentuais de oito por cento para determinação da base de cálculo de imposto de renda, conforme declaração anual do imposto e recolhimentos efetuados; d) que se desconsidere da base de cálculo da apuração do imposto os valores acrescidos pelo auditor à título de outras receitas operacionais (fls 122/123/124) por se tratarem de descontos em nota fiscal e não ganho financeiro; e) que seja deduzido da base de cálculo da apuração do imposto o valor de R\$



8.800,00, correspondentes ao custo do veículo vendido, que deve ser parcela redutora do ganho de capital; f) que se desconsidere os Autos de Infração dos demais tributos decorrentes do principal, mesmo que formalizados em processos apartados; g) que por questão de justiça sejam todos os processos extintos e arquivados'."

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Belém/PA afastou a preliminar suscitada pela Impugnante e, no mérito, manteve parcialmente a exigência, por acatamento da alegação da defesa, de que o autor do feito não considerou o custo do veículo vendido na apuração do ganho de capital arrolado na autuação, tendo excluído a parcela do crédito tributário relativa à alteração procedida na correspondente base imponible.

Quanto às demais parcelas, a manutenção da exigência foi fundamentada nas seguintes razões de decidir:

1. considerou não contestado o item relativo às receitas financeiras não oferecidas à tributação, provenientes de descontos obtidos, arrolado no ano-calendário de 1996 (em que a Impugnante teria optado pelo lucro presumido), para o qual a defesa se limitou "(...) a afirmar que se trata de equívoco";

2. ao contrário do que procedeu a Impugnante, o percentual a ser aplicado às receitas de aluguel, na apuração do lucro presumido, é de 32% (trinta e dois por cento), conforme dispõe o artigo 15, § 1º, inciso III, alínea c, da Lei nº 9.249, de 1995, que reproduz;

3. quanto aos descontos obtidos e receitas financeiras, assegura o relator do aresto guerreado que "(...) a impugnante não os contesta, alegando apenas que houve equívoco na escrituração. Obviamente, tais argumentos não afastam o lançamento";

4. não prosperam as alegações referentes à consideração de despesas e prejuízos fiscais apurados nos anos-calendário de 1997 e 1998, em razão de nos citados períodos de apuração, a Contribuinte haver optado pela tributação com base no lucro presumido, nos termos do artigo 15, da Lei nº 9.249, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000419/00-17
Acórdão nº : 105-14.338

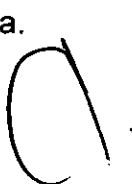
Na planilha contida no final do voto condutor do julgado, o relator fez constar a repercussão da exoneração da parcela da exigência relativa ao IRPJ nos lançamentos reflexos, pelo que se conclui que atingiu apenas o crédito tributário concernente à CSLL, não refletindo sobre a Contribuição para o PIS e a COFINS, as quais foram integralmente mantidas.

Através do recurso de fls. 242/245, a Contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, reiterando a preliminar de nulidade do lançamento, relacionada às irregularidades que estariam contidas no MPF, além de outras concernentes à falta de clareza na descrição dos fatos e de demonstrativos que assegurem o entendimento da acusação fiscal.

No mérito, censura aquela decisão, por concluir indevidamente que não contestou o item relativo aos descontos obtidos e receitas financeiras, tendo sido afirmado, na impugnação, que os descontos foram concedidos nas notas fiscais, não podendo ser tributados, como quis o autuante, corroborado pelos julgadores da DRJ/Belém, tendo sido anexados folhas do livro Razão, que poderiam ter sido objeto de diligência, caso houvesse dúvidas.

A Recorrente insiste na alegação de que as receitas oriundas de sua atividade junto ao centro comercial que administra (aluguel de lojas, ou decorrentes de parte do arrendamento e administração de unidades) devem ser tributadas com o mesmo percentual das demais receitas (8%), ao invés de 32%, pois não se trata de prestação de serviços, e sim, de atividade comercial, discordando da interpretação dada pela instância recorrida, ao comando contido no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea c, da Lei nº 9.249, de 1995.

Por fim, pede o afastamento da tributação reflexa, tendo em vista não incidir a Contribuição para o PIS e a COFINS nas atividades de centro comercial, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), que, certamente, são do conhecimento desta instância administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000419/00-17
Acórdão nº : 105-14.338

O arrolamento de bens efetuado pela Contribuinte (fls. 254) foi considerado regular pela repartição de origem, a qual acostou os documentos de fls. 256 a 262, relacionados ao seu controle, nos termos da legislação de regência; em Despacho de fls. 263, aquela repartição encaminhou os presentes autos a este Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento do recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000419/00-17
Acórdão nº : 105-14.338

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que ser conhecido.

Conforme relatado, a matéria litigiosa a ser apreciada por esta instância, compreende a preliminar de nulidade do feito, em razão de irregularidades que estariam contidas no MPF que o autorizou, assim como, pela existência de pretensos vícios existentes na peça acusatória, dificultando o exercício do direito de defesa por parte da Contribuinte. No mérito, a lide é centrada na sua inconformidade com a manutenção do arrolamento de valores de receita financeira dados como omitidos nos anos-calendário de 1996 e 1998, e da tributação em separado de receitas de aluguel e com a obtenção de descontos, nos anos-calendário de 1997 e 1998.

Apresentados os contornos da lide, verifico que, embora não tenha sido suscitada pela Recorrente como tal, consta do apelo um questionamento caracterizador de prejudicial ao exame do mérito da matéria, o qual, para conformar o julgamento do litígio ao princípio do duplo grau de jurisdição, que informa o processo administrativo fiscal, carece ser apreciado inicialmente.

Trata-se da manifestação de inconformidade da defesa, com relação ao posicionamento da instância recorrida, acerca da não contestação ao item do AI correspondente aos descontos obtidos e receitas financeiras, como concluiu o voto condutor do aresto guerreado.

Segundo a Recorrente, não deve prevalecer aquela conclusão, pois foi afirmado, na impugnação, que os descontos de que se cuida, foram concedidos nas notas fiscais, não podendo ser tributados, como quis o autuante; a alegação foi ilustrada com a

juntada de folhas do livro Razão, que poderiam ter sido objeto de diligência determinada por aquela instância de julgamento, na hipótese de remanescer dúvidas acerca da matéria.

Ainda que não expressada na peça recursal, o argumento acima encerra um implícito pedido de declaração de nulidade da decisão recorrida, caso reste demonstrada a sua procedência, uma vez que a impugnação apresentada na instância inferior não teria sido apreciada em sua integridade.

Analisando-se o teor da peça impugnatória, juntamente com as razões de decidir do acórdão recorrido, não há como deixar de acolher a presente alegação, uma vez que é flagrante a omissão do julgado, quanto à não apreciação daquele argumento da defesa, apresentado com o objetivo de justificar a inclusão dos valores relativos aos descontos obtidos, como receita bruta para fins de adoção do percentual do lucro presumido aplicável à atividade de revenda de mercadorias, por não se tratar de receitas financeiras, como constou da acusação fiscal.

Com efeito, observa-se que a alegação da Impugnante foi relatada naquela decisão (fls. 227, segundo parágrafo) e do pedido final (mesma folha, quarto parágrafo, letra “d”), cujos trechos reproduzo:

“13) que ‘Estamos anexando cópias do livro razão, fazendo a observação de que esses valores já foram conferidos anteriormente pelo auditor, o qual, após o seu carimbo em todas as páginas do livro, como pode ser observado. Quanto aos valores considerados como outras receitas operacionais (fls. 122/123/124) consta que houve erro por parte da empresa em efetuar os registros nessa rubrica, uma vez que se trata de descontos obtidos em Nota Fiscal e não obtido no pagamento das duplicatas. (...)’”

“(...).

“(...) d) que se desconsidere da base de cálculo da apuração do imposto os valores acrescidos pelo auditor à título de outras receitas operacionais (fls 122/123/124) por se tratarem de descontos em nota fiscal e não ganho financeiro; (...)”(Os grifos não são do original).

Não obstante isso, silenciou o órgão julgador de primeiro grau sobre a questão, tendo se limitado a concluir, quanto aos valores arrolados àquele título, que *"(...) a impugnante não os contesta, alegando apenas que houve equívoco na escrituração. Obviamente, tais argumentos não afastam o lançamento"*.

O alegado equívoco estaria documentado nos autos, de acordo com as fls. 213 a 219, tendo efetiva importância na caracterização da natureza do ganho, pois, em não se configurando receita financeira, não prevaleceria o tratamento que lhe foi dado no procedimento fiscal.

Assim, é de se concluir que o aludido argumento contido na impugnação tempestivamente apresentada pela Contribuinte, deveria, necessariamente, ser objeto de apreciação naquela instância, sob pena de prejuízo ao exercício pleno do direito de defesa, por parte do sujeito passivo, a macular a decisão sob análise.

A constatação da ocorrência do 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, o que não pode ser sanado por esta instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, que norteia o processo administrativo fiscal.

Por oportuno, observa-se, ainda, da análise do aresto guerreado, a existência de outra impropriedade que pode vir a ser sanada na nova apreciação proposta nesta ocasião, relacionada a uma incompatibilidade constatada entre as suas conclusões e a manutenção parcial do crédito tributário impugnado, qual seja:

a) pela leitura da descrição dos fatos (fls. 123/124) e do demonstrativo das diferenças de bases de cálculo do IRPJ apuradas (fls. 140/141), verifica-se que o autor do feito considerou a renda de aluguel arrolada, como *"outras receitas"*, e a adicionou pelo seu valor integral (juntamente com os *ganhos de capital e receitas financeiras*), ao lucro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000419/00-17
Acórdão nº : 105-14.338

presumido calculado sobre a receita da atividade, na apuração das respectivas bases de cálculo lançadas no procedimento;

b) a DRJ, na apreciação das razões de defesa da Impugnante, concluiu que aquelas receitas deveriam, efetivamente, compor o lucro presumido, mas adotando-se o percentual de 32%, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 9.249, de 1995; portanto, não se enquadrariam elas no conceito de "*outras receitas*", a serem adicionadas ao lucro presumido, na determinação das bases tributáveis dos respectivos períodos;

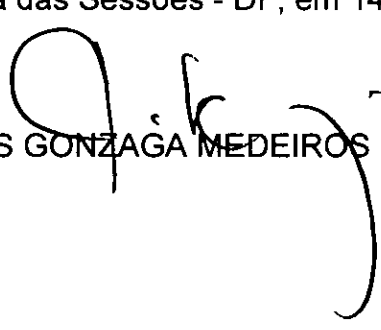
c) não obstante isso, deixou de retificar os valores lançados àquele título no auto de infração, em flagrante prejuízo do sujeito passivo e incoerência com a parte dispositiva do "*decisum*", acerca do tratamento tributário dado à matéria pela legislação de regência.

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 (e documentos) contidos na impugnação de fls. 191/198, inclusive as alegações 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 abril de 2004.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA