



## MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

VJV /

PROCESSO N° 10240/000.859/90-24

Sessão de 16 de setembro de 1991

ACORDÃO N° 106-3.803

Recurso n°: 100.181 - IRPJ - EXS: DE 1985 e 1986

Recorrente: FRANCISCO S. MAIA (FIRMA INDIVIDUAL)

Recorrida :DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PORTO VELHO - RO

**NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA** - É nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão no qual não são apreciados os argumentos apresentados pelo contribuinte, contrários ao lançamento impugnado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO S. MAIA (FIRMA INDIVIDUAL)

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência do exercício de 1985, arguida de ofício e, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade, nos termos do voto do Conselheiro Proponente Adelmo Martins Silva, Relator Designado, Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Mário Albertino Nunes e José do Nascimento Dias. Sustentou oralmente pela Fazenda Nacional a Dra Silene Aparecida Coelho Ribeiro.

Sala das Sessões (DF), em 16 de setembro de 1991.

BENEDITO ONOFRE EVANGELISTA - PRESIDENTE

ADELMO MARTINS SILVA

- RELATOR-DESIGNADO

VISTO EM

JOSÉ VILAGO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA-

SESSÃO DE:

12 DEZ 1991

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA.

## R E L A T O R I O

FRANCISCO S. MAIA - FIRMA INDIVIDUAL, estabelecida na Avenida das Nações Unidas, nr. 1.520, Bairro Nossa Senhora das Graças, Porto Velho, Rondônia, com CGC nr. 05.890.991/0001-49, inconformada, recorre da Decisão nr. 18/91. às fls. 65/71, prolatada pelo Senhor Delegado da DRF/Porto Velho, assim ementada:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA - PESSOA JURÍDICA - EXERCÍCIOS : 1985 E 1986 - ANO-BASE : 1984 E 1985 - NULIDADES

Não importa em nulidade o lançamento original cujas incorreções apuradas na forma da tributação da pessoa jurídica e o erro verificado na tomada do valor a alíquota, forem perfeitamente sanadas com base no disposto no art. 60 do Dec. 70.235/72. Regularmente constuído o lançamento retificador, ele não importa em nulidade, por não ter havido a decisão relativa ao julgamento do lançamento original.

### LUCRO ARBITRADO

A opção do contribuinte pela tributação simplificada, deixa margem que a autoridade fiscal tribute com base no lucro arbitrado o total da receita de revenda de combustíveis obtida após a adição da omissão da receita não

comprovada ao valor declarado, toda vez que este total exceder ao limite permitido para a tributação simplificada.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE."

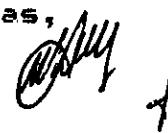
O contribuinte em questão, foi tributado de ofício, com base no lucro presumido, da atividade de posto re-vendedor (gasolina, Álcool, derivados de petróleo, etc.), em razão dos Relatórios das Compras e Respectivos Valores de Revenda, em consequência da OPERAÇÃO FISGAS, às fls. 11 à 27.

Assim foi lavrado contra o Contribuinte o AI, às fls. , sendo tributado de ofício com base no lucro presumido, face a verificação de omissão de receita nos valores de Cr\$ 1.738.977.890,00 e de Cr\$ 3.950.240.709,00, nos anos-base de 1984 e 1985, respectivamente.

No seu recurso, de fls. 75 à 86, que leio em Sessão, foram realçados os seguintes aspectos:

I - quanto ao auto de infração de fls. alega sua nulidade em virtude da existência de erro de direito, e no mérito, sua total improcedência. Que a modificação de auto original representa evidente mudança de critério jurídico, fato não admitido pela Lei ou pela jurisprudência nacional.

II - argui erro de direito, tendo em vista que o Fisco não pode apreciar e julgar, pois quando assim procede não forma um contraditório pleno e amplo. Que o erro material, demonstrável de imediato pelos cálculos errados, somas,



multiplicações, divisões, subtrações e transporte de quantias erradas, autoriza a revisão ou retificação do lançamento, mas o erro cometido por autoridade fiscal ou lançadora não autoriza a retificação de lançamento.

III - à mudança do critério jurídico, da mesma maneira, impede a revisão do lançamento, sem que tenha ocorrido novo fato gerador após o lançamento do feito.

A notificação do contribuinte sob determinado critério jurídico em relação a um período, a um tributo ou um fator gerador ocorrido, não poderá ser mudada, para outro enquadramento.

IV - invoca, doutrina e jurisprudência, sobre o termo, transcrevendo vários Acórdãos deste Primeiro Conselho, fls. 84/85.

Por último, pede o seguinte (fls. 85/86, itens a/e), que leio em Sessão.

Nesta oportunidade o patrono do Recorrente apresenta memorial, onde reserva as razões antes alinhadas.

E o relatório.

**V O T O   V E N C E D O R**

Conselheiro ADELMO MARTINS SILVA, Relator-Designado:

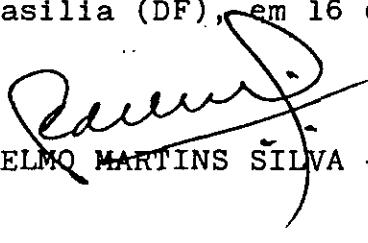
Peço vênia para discordar do Eminente Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, digno relator da matéria. É que, no meu entender, as regras procedimentais devem ser observadas com muito rigor. Assim, depois que o autor do procedimento, encerrando o preparo do processo, fala sobre a impugnação (Decreto nº 70.235/72, art. 19), há de vir a decisão de primeira instância.

À luz dessas regras, não vejo possibilidade jurídica de, nessa fase, se "sanear" o processo mediante a lavratura de novo auto de infração sobre a mesma matéria tributável, o qual, na verdade, marca o início de outro procedimento fiscal. Com efeito, se isso fosse possível, como ficaria o auto de infração lavrado de início?

A manifestação de fls. 45, do Sr. Delegado Substituto, materialmente considerada, é, portanto, decisão de primeiro grau. Nessa condição, ela é nula, porque não responde àquela indagação, nem aprecia os argumentos oferecidos pela contribuinte na peça im-pugnatória, cerceando-lhe a plena defesa.

Por estas razões, levanto, de ofício, a preliminar de nulidade do procedimento a partir da referida manifestação (fls. 45).

Brasília (DF), em 16 de setembro de 1991.

  
ADELMO MARTINS SILVA - RELATOR

V O T O V E N C I D O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator:

O recurso deve ser acolhido de vez que interposto no prazo estabelecido pelo art. 73 do Decreto nr. 70.235/72.

Como se vê, discute-se nos autos deste processo a exigência de recolhimento do imposto de renda - pessoa jurídica, relativo aos exercícios de 1985 e 1986, anos-bases de 1984 e 1985, decorrente de lançamento de ofício, com base no lucro presumido.

Verifica-se, portanto, que a fiscalização ao contrarazoar a impugnação de fls. , propos à fls. , fosse retificado o auto de infração de fls. 1. O Sr. Delegado Substituto, através de despacho determinou o saneamento do processo nos seguintes termos.

Preliminarmente, levanto, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, e decadência do direito da fazenda Nacional cobrar o tributo decorrente do exercício de 1985, ano-base de 1984, exigido pelo auto de infração de fls. 47, lavrado em 26 de novembro de 1990, cujo termo inicial da obrigação data do mês 4 de 1985.



Relativamente à preliminar de nulidade arguida pelo recorrente, por erro de direito, rejeito-a amparado em farta jurisprudência deste Conselho, e, ainda porque, a retificação conforme proposta pela fiscalização trouxe benefícios ao recorrente, conforme consta às fls. 44, no início da informação prestada nos seguintes termos:

"Sr. Chefe do SERFIS,

Reconhecemos que houve realmente lapso de nossa parte quanto a autuação do impugnante. Concordamos que, devido ao acúmulo de serviços, involuntariamente erramos no enquadramento legal e na tributação da receita omitida, apurada neste procedimento."

Após essa informação houve a lavratura do auto de infração de fls. 46, com a consequente reabertura do prazo para impugnação do lançamento.

Mais adiante, na informação de fls. 61/62, a fiscalização contestou as alegações da impugnação ao auto de infração retificado da exigência, aduzindo as razões abaixo transcritas:

"Não concordamos com as alegações do impugnante porque a omissão de receita apurada é fato constatável através da simples confrontação das declarações supramencionadas com os documentos de fls. 18 e 26. A matéria apurada é tributável e prevista pelos dispositivos legais citados na autuação.

4

Acórdão nº 106-3.803

Para apuração dos tributos devidos foram considerados as receitas declaradas espontaneamente pelo contribuinte. Não houve lançamento indevido. Durante todo o procedimento foi dada ao contribuinte oportunidade de se defender, inclusive de apresentar essa segunda impugnação.

A única alegação que procede nessa impugnação refere-se ao nosso lapso quanto ao cálculo do lucro arbitrado no exercício de 1986, ano-base de 1985, que equivale a 5% e não 6% da receita omitida, conforme determina a Portaria MF 22/79. Procedemos, por esse motivo, às fls. 59 a 60 novos cálculos referente ao ano de 1985. Quanto ao Pis-Faturamento não há qualquer alteração uma vez que se refere apenas ao ano-base de 1984.

Com relação a questão da receita bruta, item B da impugnação, informamos que o contribuinte tributou a receita declarada com base no lucro presumido na alíquota de 25%. Entretanto, o contribuinte foi autuado por omissão de receita com base no lucro arbitrado, alíquota de 35%. Assim, o contribuinte tem razão em parte, cuja solução é imputação dos pagamentos efetuados.

Portanto, propomos a redução do crédito tributário como demonstrado às fls. 59/60, sem inclusão dos juros de mora respectivos."

Acórdão nº 106-3.803

Justificando o procedimento de fls. 45, estão as disposições do art. 60, do Decreto nr. 70.235/72, in verbis:

"As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão somadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influirem na solução do litígio."

Diante do exposto, voto no sentido de considerar decaído o direito do Fisco exigir o recolhimento do IRPJ, relativo ao exercício de 1985, ano-base de 1984, rejeitando, porém a preliminar de nulidade do despacho de fls. 45, conforme proposto pelo ilustre Cons. Adelmo Martins Silva.

Brasília, DF, em de setembro de 1991

  
WILFREDO AUGUSTO MARQUES - Relator.