



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº :10245.000613/96-71
Recurso nº :150.155
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1992 e1993
Recorrente : MINOTTO TERAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.982

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por MINOTTO TERAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

Recurso nº : 150.155
Recorrente : MINOTTO TERAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

MINOTTO TERAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 31/05/1996, com ciência em 31/05/1996, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 08/15), no montante de 745.806,05 UFIR's; à Finsocial/Faturamento (fls.18/22), no montante de 38.383,18 UFIR's; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls.26/29), no montante de 2.536,62 UFIR's; ao Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF (fls. 33/40), no montante de 100.432,05 UFIR's e à Contribuição Social – CSLL (fls.44/51), no montante de 181.927,90 UFIR's, neles incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 24/05/1996.

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

a) OMISSÃO DE RECEITAS - Valor apurado conforme Relatório de Credores do Governo do Estado de Roraima e notas fiscais de serviços prestados ao Auto Posto São Lucas e Murupu – Agropastoril;

b) despesas financeiras discriminadas no razão, porém não comprovadas;

c) pagamentos por serviços diversos da atividade da empresa;

d) despesas com água, luz e telefone residenciais ou da fazenda, a qual não era oficina na época citada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

- e) doação indedutível devido à inexistência de lucro operacional;
- f) compensação indevida de prejuízos fiscais.

Inconformada, a atuada apresentou impugnação às fls.464/504, com documentos fls. 505/727, alegando em síntese:

- a) que a impugnação é tempestiva;
- b) Que os comprovantes das despesas glosadas não teriam sido apresentados em decorrência de uma ação judicial sofrida pela empresa LION AMAZÔNIA, onde operou-se a apreensão judicial de equipamentos e documentos, que, assim, tornaram-se indisponíveis durante a fiscalização;
- c) Requer a impugnante diligência para a comprovação "in loco" da veracidade dos lançamentos glosados sob a alegação de falta de comprovação, e se persistirem as dúvidas, requer verificação fiscal na sucessora da LION DA AMAZÔNIA S.A.
- d) Alega que não houve omissão de receita;
- e) Foi encontrada a diferença de Cr\$ 41.379.303,76, mas o que existiria seria um faturamento de Cr\$ 66.000.000,00 que não teria sido lançada na conta de receitas de vendas de serviços, mas sim na conta de ganhos de capital, por se tratar de vendas de bens do ativo imobilizado. Haveria também um valor de Cr\$ 17.620.694,07, pago em 13/03/1991, que seria saldo remanescente da nota fiscal n. 278, referente à aquisição de bens em leilão realizado em 25/07/1990, em que a atuada arrematou alguns lotes e deixou dois cheques para serem descontados quando do pagamento de faturas. O motivo da adoção deste procedimento teria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

- sido porque a atuada era credora do Governo do Estado, sendo que este último foi o realizador do leilão;
- f) O demonstrativo de apuração de imposto de renda relativo ao exercício de 1991 apresenta como total glosado Cr\$ 455.826.841,13, enquanto na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração os totais glosados não conferem com este valor, porque parte destas glosas teria sido lançada como sendo do exercício de 1992, quando na verdade seriam do exercício de 1991, bem como não teriam sido levado em conta, com relação ao FINSOCIAL, o art. 17, item III, da MP 1.442/96;
 - g) Em relação às despesas financeiras glosadas, relaciona os valores individuais e aponta documentos que justificariam a improcedência das glosas;
 - h) Protesta contra as glosas referentes ao exercício de 1991:
 - i) Alega que não entende porque os Cr\$ 1.440.458,00 foram glosados como sendo despesas domésticas, já que existiriam notas fiscais de natureza idêntica que teriam sido consideradas dedutíveis e a auditoria não teria juntado cópias das notas glosadas no processo.
 - j) Alega não entender porque algumas quantias, como as referentes à água, luz, telefone, manutenção, conserto de eletrodomésticos, foram glosadas;
 - k) Ataca as glosas referentes ao exercício de 1992:
 - l) A fiscalização efetuou várias glosas correspondentes a metade das despesas financeiras por falta de comprovação, estando os documentos nos movimentos contábeis, esclarecendo-se que os comprovantes normalmente ficam anexados aos documentos referentes aos valores principais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

- m) Contesta as glosas item por item da descrição dos fatos, apontando os documentos que anexa;
- n) Com relação aos valores de Cr\$ 774.800,00, Cr\$ 259.600,00, Cr\$ 103.120,00, Cr\$ 125.000,00 e Cr\$ 212.000,00, que foram glosados como despesa doméstica, reitera as mesmas alegações sobre igual glosa do exercício de 1991;
- o) Com relação aos valores de Cr\$ 108.000,00, Cr\$ 12.000,00, Cr\$ 101.929,14 e Cr\$ 250.000,00, que foram glosados por serem considerados como despesas com imóveis rurais, reitera as mesmas alegações sobre igual glosa do exercício de 1991;
- p) Reitera todas as afirmações explanadas para o exercício de 1991, relativas a todas as glosas daquele exercício.
- q) Diante do exposto requer a realização das diligências suscitadas e aquelas que forem julgadas necessárias e a anulação ou reforma do presente auto de infração.

Em 04 de agosto de 2005, 1ª Turma/DRJ – Belém/PA julgou o lançamento procedente em parte, cuja ementa segue abaixo:

*“Do mesmo modo que o Decreto nº 70.235/72, estabelece, em seu art. 9º, a obrigatoriedade de a autoridade fiscal traduzir por provas os fundamentos do lançamento, também atribui ao contribuinte, no inciso III do art. 16, o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Em verdade, este dispositivo legal apenas transfere, para o processo administrativo fiscal, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, em seu art. 333, ao repartir o ônus probandi, o faz inadmitindo a mera alegação e a negação geral.
Lançamento Procedente em Parte.”*

A DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento em virtude das conclusões apresentadas no Relatório da Diligência (fls. 794/795) e, assim, manteve a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

exigência excluindo do lançamento: omissões de receitas, no valor de Cr% 41.379.303,76 e despesas financeiras comprovadas, no valor de Cr\$ 14.216.626,44.

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 819/835), alegando, em síntese :

- a) que a quase uma década, que foi o tempo que levou para o fisco proceder ao julgamento da impugnação, causou transtornos à recorrente;
- b) durante o longo período teriam sido requisitadas certidões negativas, e estas teriam sido emitidas como "positivas" com efeito de negativas;
- c) que a variação acumulada da taxa Selic e dos juros aumentaram absurdamente desde o ano de 1996;
- d) que a alegação de que a impugnação suspende a cobrança e a exigibilidade do crédito tributário não deveria ter sido invocada, em razão da demora e do engavetamento do processo;
- e) alega ser o recurso tempestivo e arrola bens para o seguimento do mesmo;
- f) a recorrente entende como cabível a prescrição intercorrente, por inércia exclusiva do Fisco;
- g) alega que houve sucessivas prorrogações dos mandados de procedimento fiscal presentes no processo;
- h) que não há nos autos, nem a recorrente tomou conhecimento de qualquer termo ou ato escrito que indicasse o prosseguimento dos trabalhos, antes do decurso do prazo legal de sessenta dias, previsto no parágrafo 2º do art. 7º do decreto 70.235/72, exceto prorrogação dos MPF, ocorrida de forma irregular em 03/05/2005;
- i) que a falta da manifestação acima comentada enseja a reaquisição da espontaneidade do sujeito passivo, sendo este o entendimento do Conselho de Contribuintes;
- j) que ao readquirir a espontaneidade, os atos anteriormente praticados pela impugnante são convalidados, enquanto que aqueles praticados pelo fisco tornam-se sem efeito,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

- significando que as solicitações/intimações de documentos perdem efeito em relação às alegações da peça impugnatória, prevalecendo esta última em seu inteiro teor;
- k) que se a autuada deixou de apresentar algumas informações solicitadas nas diligências, foi porque o fisco reteve indevidamente documentos da autuada;
 - l) os documentos retidos foram o Livro Diário e o livro razão do exercício de 1991, tendo havido claro cerceamento do direito de defesa, já que o processo violou as boas práticas do contraditório e da ampla defesa;
 - m) os julgadores da DRJ de Manaus determinaram a realização de diligências e a tomada de uma série de providências, e nas folhas seguintes há o relatório de tais diligências e a recorrente sequer tomou ciência de tais acontecimentos, tendo chegado ao seu conhecimento apenas a decisão de primeira instância;
 - n) o fato de tais informações não terem chegado ao conhecimento da recorrente caracteriza preterição, ensejando nulidade;
 - o) requer que seja acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa, declarando-se a nulidade da decisão a quo, determinando-se a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, inclusive com a manifestação prévia da recorrente;
 - p) caso as preliminares não sejam acolhidas, passa-se às questões meritórias;
 - q) na impugnação a recorrente requereu diligências junto à empresa LION S.A., sucessora da LION AMAZÔNIA S.A, e o julgador preferiu realizar diligências apenas nos documentos da impugnante, formulando algumas providências, mas nada referente ao ano – calendário de 1991.
 - r) Na realização das diligências, não foram incluídos todos os itens glosados, e nem todos aqueles solicitados pelo julgador de Manaus em seu relatório.
 - s) Desta forma entende a recorrente que os itens glosados que não foram objeto de diligência devem ter suas glosas afastadas, tendo em vista que foram devidamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

impugnados, e as cópias dos comprovantes foram devidamente acostadas aos autos, anexas à peça inicial, por ocasião da impugnação.

- t) A decisão de primeira instância baseou-se tão somente no Relatório de Diligências, sendo assim eivada de vícios, já que não analisou a impugnação apresentada;
- u) Não foram mencionadas as glosas de despesas financeiras efetuadas por falta de comprovação, principalmente no ano de 1991, que foram devidamente impugnadas e os comprovantes anexados;
- v) As glosas que não foram objeto de diligência também não foram mencionadas, e estas foram devidamente impugnadas e anexados os comprovantes, devendo, assim, serem exoneradas, já que não foram objeto de exame pelo julgador;
- w) Alega que o local denominado "chácara" nas glosas, era utilizado como oficina de manutenção, essencial às atividades da empresa, e que tal fato foi comprovado pelo documento de propriedade do imóvel, documento este que não foi levado em consideração;
- x) Que possuía também algumas cabeças de semoventes que estavam ativas;
- y) Que para a manutenção de tal imóvel foram realizadas despesas que não foram levadas em consideração pelo julgador;
- z) Assim, entende que pelo menos as glosas a título de Despesas Rurais devem ser exoneradas;
- aa) Sobre as demais glosas não houve manifestação do fisco;
- bb) No exercício de 1991 foi apurado prejuízos, no montante de R\$ 13.146.397,00, a serem corrigidos e compensados na apuração de eventual resultado positivo, conforme discriminado no auto de infração;
- cc) As despesas financeiras encontradas nas glosas do exercício de 1992 foram devidamente impugnadas;
- dd) A autoridade diligenciadora solicitou comprovantes de algumas duplicatas, que foram devidamente apresentados, e que no demonstrativo e fls 790 foram considerados, tendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

- sido exonerados no julgamento de primeira instância, uma vez que foi considerada como despesas financeiras comprovadas;
- ee) Ocorre que mesmo tendo considerado o valor de Cr\$ 14.216.626,44 o julgador esqueceu-se de deduzi-lo do total das infrações, uma vez que apurou novo total de Cr\$ 414.447.537,37, quando o correto seria Cr\$ 400.230.910,93;
- ff) Na nova apuração do resultado, com a exoneração das glosas aqui mencionadas, o saldo será negativo, nada tendo de impostos a serem tributados;
- gg) No que se refere aos impostos reflexo, em especial ao Finsocial, a impugnante requereu seu enquadramento no art. 17, item III, da MP 1.442/96, o que foi negado em primeira instância, pois o julgador considerou que a empresa não é exclusivamente vendedora de mercadorias ou mista.
- hh) A recorrente discorda de tal entendimento, requerendo que pode ser considerada mista, tendo direito ao enquadramento;
- ii) No que se refere ao imposto de renda retido na fonte, entende a recorrente que consideram-se automaticamente distribuídos os lucros provenientes de lucros arbitrados. Os eventuais lucros apurados, proveniente de glosas, como no caso em comento, não são considerados automaticamente distribuídos e por conseguinte não incide a cobrança de IRRF.
- jj) Diante do exposto requer a reforma da decisão a quo, no mérito exonerando os valores devidamente comprovados e justificados pela recorrente, se não preferir anular o acórdão em grau de preliminar.

À fls. 836 acosta Arrolamento de Bens, efetivado pela Repartição de origem que encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 846.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Das preliminares

Da prescrição intercorrente

Pretende a recorrente o arquivamento deste processo administrativo, em decorrência da existência de prescrição intercorrente, por entender que o processo permaneceu paralisado por mais de 5 anos.

Sem razão, contudo. Não há que se falar na existência de prescrição intercorrente, quando o débito está com sua exigibilidade suspensa, por força da apresentação de impugnação, nos termos do inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido está a jurisprudência deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Inaplicável o conceito de prescrição intercorrente quando a Fazenda Pública se encontra impedida de exigir o seu crédito por força do inciso III do art. 151 do CTN. (Recurso nº 132937, TERCEIRA CÂMARA, Acórdão nº 103-21289)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não ocorre a prescrição intercorrente quando houver a interposição de impugnação no prazo legal - A impugnação e o recurso suspendem a exigibilidade do crédito tributário - Desta forma, não ocorre a prescrição, mesmo que entre a impugnação e o recurso e as respectivas decisões, haja um prazo superior a 5 (cinco) anos. (Recurso 132815, Quinta Câmara, Processo nº 10.680.001252/97-86, Acórdão 10-14242).

Dessa forma, não há que se falar na existência de prescrição intercorrente e, por conseguinte, na extinção deste processo administrativo.

Da prorrogação extemporânea dos mandatos de procedimento fiscal

O MPF-Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. A extrapolação no prazo de sua prorrogação não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento.

Assim, resta afastada esta preliminar de nulidade do auto de infração.

Da retenção indevida de documentos da autuada

Não merece prosperar também a alegação de que a recorrente foi prejudicada com a retenção dos documentos realizada pelo Fisco, já que diante disso viu-se impedida de atender as solicitações de informações e mesmo anexar cópias de documentos.

Isto porque, nas várias intimações que a empresa recebeu, esta, em instante algum, se manifestou sobre a necessidade de verificar os livros que se encontravam sob a guarda do Fisco, ao contrário, esta simplesmente ficou-se silente.

Não havendo como constatar que houve efetivo prejuízo á recorrente, afasto também esta preliminar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

Do cerceamento do direito de defesa

Alega a recorrente que não foi intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, fato este que implica no cerceamento do seu direito de defesa.

Com efeito, não consta nos autos a comprovação de que a recorrente efetivamente teve ciência do resultado da perícia e ainda que lhe foi aberto prazo para se manifestar.

No entanto, o Decreto nº 70.235/72, sobre a matéria em comento dispõe que:

“ Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deterido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”. (grifo nosso)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 10245.000613/96-71
Acórdão nº : 105-15.982

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa.

Desta feita, torna-se necessário o retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação.

Isto posto, voto no sentido em acatar a preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa, dando provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos à repartição de origem, para que se dê ciência do resultado da diligência ao contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.

DANIEL SAHAGOFF