

PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Sessão de 27 de abril de 1994

ACÓRDÃO Nº 107-1.102

Recurso nº 105904

Recorrente: PINTURAS INTERNACIONAL LTDA.

Recorrida: Delegacia da Receita Federal em Belém/PA.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
-PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Não se analisa mérito quando, em exame de preliminar levantada no recurso voluntário, verifica-se que falta, no crédito tributário lançado, o reconhecimento legal da presunção relativa de liquidez e certeza (art. 204 do CTN), além da constatação evidente de que houve cerceamento de defesa.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PINTURAS INTERNACIONAL LTDA.

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

Sala das Sessões (DF), em 27 de abril de 1994


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO-PRESIDENTE


MAXIMINO SOTERO DE ABREU-RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL
FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

PROCESSO Nº 10280/002212/92

Acórdão nº 107-1.102

Recurso nº 105904-IRPJ, EX. 1990

Recorrente: PINTURAS INTERNACIONAL LTDA..

Recorrida: Delegacia da Receita Federal em Belem/PA

RELATÓRIO

A empresa acima indicada, já qualificada nos autos, foi notificada de autuação ante a legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cujo crédito lançado alçou em 6.209,73 UFIR, aí já incluídos os encargos legais.

Os trabalhos de fiscalização foram iniciados por Termo de Início de Fiscalização, em 09/03/92, conforme doc. de fls. 01.

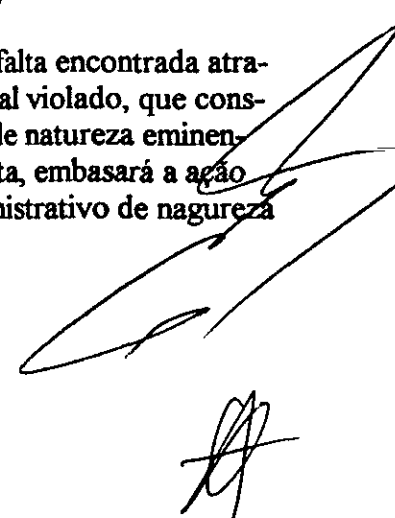
A descrição dos fatos que levaram o autor do feito ao lançamento, de acordo com o documento de fls. 3, dá notícia de que no transcorrer dos exames efetuados na empresa fora constatado que uma grande parte da documentação que corroboraria a sua DIRPJ não apresentava condições de aceitabilidade fiscal; e que os documentos não aceitos pela fiscalização eram exatamente os que guarneciam os custos dos serviços vendidos, bem como despesas operacionais glosadas.

Foram dados como enquadramento legal os art.s 154 a 156, 157 e § 1º, 158, 172, 174, caput, a 179, 182, parágrafo único, 183, 191, § 1º, 387, 676 e 678, III, tudo do RIR/80.

Às fls. 15 está o "Termo de Encerramento de Fiscalização", no qual há, dentre outros, esclarecimentos de que: a) "as verificações foram realizadas pelo método de amostragem e em obediência ao nível de fiscalização "B"; e b) estavam sendo entregues à fiscalizada todos os seus livros e documentos que tinham sido utilizados no decorrer da ação fiscal."

2. Depois de conseguir prorrogação de prazo, a autuada apresentou impugnação em tempo hábil (fls. 20/25), contestando a ação fiscal mediante os seguintes argumentos:

- a) que todo auto de infração deve conter a caracterização precisa da falta encontrada através da verificação da obrigação infringida e do dispositivo legal violado, que constitui o fundamento em que se apóia a ação fiscal, que, sendo de natureza eminentemente corretiva e sendo elaborada de forma íntegra e perfeita, embasará a ação do Poder Público como peça vestibular de um processo administrativo de natureza específica: o Processo Fiscal

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page.

PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

- b) que diante do auto de infração aqui mencionado, constata-se que o autor do feito baralhou fatos e circunstâncias inerentes à sua atividade empresarial, buscando enquadrá-la em quase todos os dispositivos da legislação do Imporso de Renda, limitando-se, porém e laconicamente, a declarar que "uma grande parte da documentação... não apresentava condições de aceitabilidade fiscal";
- c) que, embora tenha dificuldades em documentar suas operações que são em grande parte realizadas com pequenos empresários, no interior do Estado, toda a sua documentação é pertinente às atividades empresariais, agasalhados em sua escrita comercial e contábil.
- d) que se excedera o fiscal autuante, tendo incorrido até em exagero de enquadrar os fatos em dispositivos legais impertinentes.

Dizendo entender, ainda, que o autor do feito não atentou aos propósitos do art. 112 do CTN, requereu que seja tornado insubsistente o "malsinado" auto de infração.

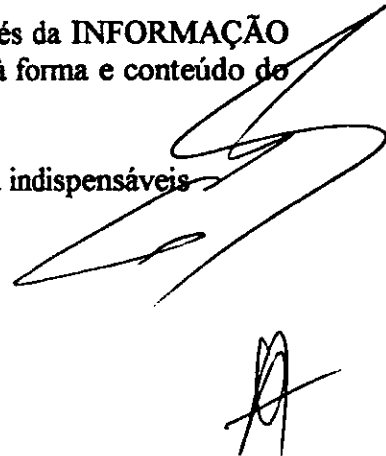
3. Na oitiva do autuante (fls. 43/44), aquele funcionário, dizendo entender que a impugnante "reconhece que a documentação realmente não apresenta habilidade fiscal", informa:

- a) que o enquadramento legal aposto no referido auto de infração é muito, talvez por demais, explícito, pois descreve desde o que é lucro operacional até o que dele pode ser subtraído ou somado, para que, daí, o declarante pague o seu imposto devido de modo correto;
- b) que em reconhecendo que sua documentação não é fiscalmente hábil está aceitando o conteúdo do auto de infração;
- c) que, "Depois disso tudo, nada mais temos a informar, pois está tudo bem cristalino, isso é, a Empresa reconhece o seu erro, embora peça para deixar de ser punida pelos mesmos, ..."

Encerra a informação opinando pela manutenção integral da exigência.

4. Intervindo no procedimento, a Divisão de Tributação através da INFORMAÇÃO Nº 167/92-SECJIR (fls. 45), assim se manifestou, depois de tecer críticas à forma e conteúdo do auto de infração:

"Por certo, não constam no processo os elementos de prova indispensáveis



PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

à manutenção da exigência fiscal (dedutibilidade de custos e despesas inadmitidas sem que se prove o não atendimento às condições de necessidade e normalidade dos dispêndios), do que se conclui que os fatos descritos na autuação não conferem segurança à autoridade julgadora para decidir com convicção.

E não se alegue que a empresa supostamente "reconhece o seu erro, aceitando o conteúdo do auto de infração" como simples razão para o indeferimento da impugnação ao lançamento, de fls. 20/25, já que a peça inaugural abrange questão preliminar de nulidade por preterição do direito de defesa que deve ser julgada antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatíveis (art. 28 do Decreto nº 70235/72).

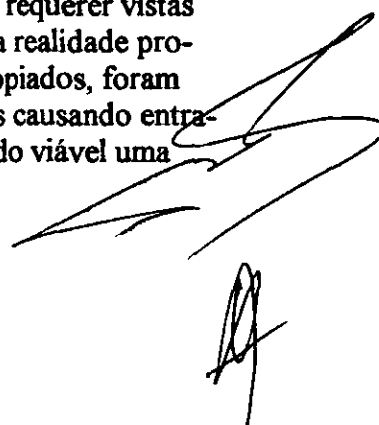
Nessas condições, tendo em vista o disposto no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho a devolução do processo à DIVFIS/DRF/BLM para que, dando preferência ao autor do procedimento, justifique de forma articulada (documento por documento) a glosa suscitada no lançamento, indicando, em face da contabilidade da empresa, a razão para assim proceder com relação aos dispêndios de CR\$214.875,57 e anexando, se possível, os documentos em questão."

Sem constar do processo qualquer termo, de diligência ou de retenção de documentos, informa o fiscal autuante (fls. 47) que cumprira o despacho da DIVTRI, "fazendo anexação dos quatro (4) volumes, contendo, os três primeiros, os documentos glosados; e o quarto e último volume, a relação dos elementos constantes dos três primeiros volumes supramencionados".

Encerrou a informação com a sugestão para reabertura de prazo para impugnação, e entrega à reclamante de uma cópia da relação constante do volume IV.

5. Notificada desse procedimento, apresentou-se mais uma vez a empresa com o documento que denominou de PEDIDO DE DEFESA (fls. 50 a 53), alegando na abertura que

"Tendo sido notificada para impugnar justificando, documento por documento, a glosa suscitada pela fiscalização, tomamos a iniciativa de requerer vistas dos autos na Repartição Fiscal, a fim de nos assenhormos da realidade processual, eis que tais documentos, que deveriam ter sido fotocopiados, foram mobilizados no original para compor a autuação, com isso nos causando entraves e precalços, impossibilitando a ampla defesa, não tendo sido viável uma

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

confrontação, se não parcial da documentação recusada pela fiscalização, no prazo concedido para Recurso."

A seguir, esclarece alguns itens dos relacionados no documento inserido no Volume IV.

6. Retornando os autos ao fiscal autuante, este opinou pela manutenção integral do feito, eis que, na sua opinião, os esclarecimentos trazidos pela autuada sobre os cinco itens indicados no documento Volume IV "são meramente explicativos de fatos já reconhecidos e agora, novamente, aceitos como errados em relação à legislação fiscal..."

7. A decisão de fls. 55, assinada pela Chefe Substituta da DIVTRI, devidamente credenciada, julgou procedente, em parte, a ação fiscal para excluir da base de cálculo o valor de CR\$55.176,76, correspondente aos documentos relacionados na folha 56 e tidos como comprovantes válidos, e dando prosseguimento à cobrança sobre o valor mantido.

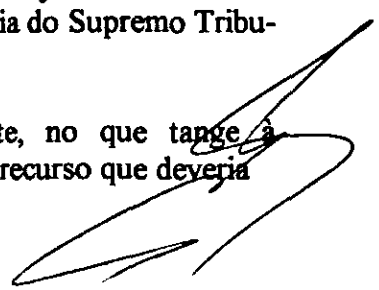
8. A empresa, depois de requerer (fls. 60) certidão *verbo ad verbum* dos autos, ingressou com o presente recurso (fls. 61 a 89) invocando, preliminarmente, nulidade, tanto do auto de infração quanto da decisão, por cerceamento de defesa: não tipificação adequada dos pretendidos ilícitos; necessidade legal de motivação dos atos administrativos; violação dos princípios constitucionais da legalidade (art. 5º, II), da garantia da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV).

No mérito, alega que a desclassificação da documentação apresentada pela empresa tomara por base o disposto no art. 191, caput, do RIR/80 que não se presta para fundamentar a decisão recorrida, pela simples razão de que não tipifica as operações pretendidas pela decisão como ilícitas; que, ao revés, o dispositivo indicado ampara e fundamenta a conduta da recorrente, desservindo à pretendida autuação.

E mais, que "em verdade, o simples desajuste da hipótese de incidência tributária com a sanção fiscal que se pretende cominar - como precisamente se verifica no caso presente - à recorrente é razão bastante para inquinar a decisão recorrida de total nulidade.

Questiona, ainda, a improcedência jurídica de utilização da TR como fator de indexação de tributo; a insubsistência de sua aplicação retroativa a fato gerador já definitivamente constituído e acabado; inconstitucionalidade; violação do CTN; jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que houve equívoco por parte da recorrente, no que tange à apresentação dos argumentos de mérito: é que neste processo, foi juntado o recurso que deveria



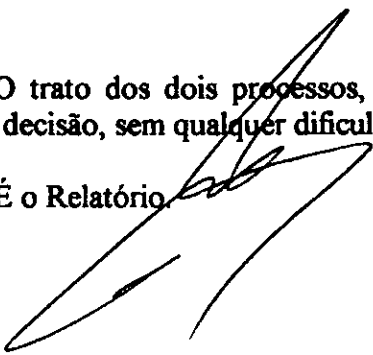
PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

ter sido dirigido ao Processo nº 10280/002197/92-31 - Recurso protocolizado neste Conselho sob o nº 78759. Pois, o recurso que se encontra naquele processo trata exatamente da matéria que se cuida neste.

O trato dos dois processos, conjuntamente, permite que se tenha condições de analisá-los e de decisão, sem qualquer dificuldade.

É o Relatório.



PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

VOTO

Conselheiro MAXIMINO SOTERO DE ABREU - RELATOR:

O recurso é tempestivo e deve, pois, ser conhecido.

Trata o processo, nesta altura, de recurso interposto contra a decisão de primeira instância que manteve parcialmente crédito tributário lançado contra a interessada.

Como visto no relatório, o crédito tributário impugnado decorreu do fato de o Fiscal ter constatado, em auditoria no estabelecimento da Recorrente, que "uma grande parte da documentação que corroborou a sua Declaração de Rendimentos não apresentava condições de aceitabilidade fiscal". E mais, que "Os documentos não aceitos pela fiscalização fazem parte do cálculo do custo dos serviços vendidos, bem como de suas despesas ditas operacionais."

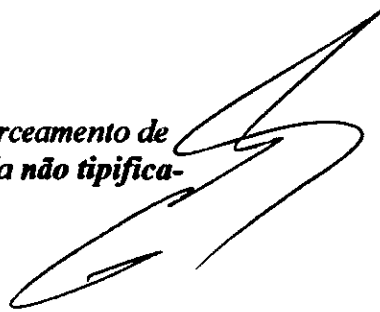
As razões apontadas no recurso são realmente significativas e fundamentadas:

"PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO TIPIFICAÇÃO LEGAL ADEQUADA DOS PRETENDIDOS ILÍCITOS. NECES-SIDADE LEGAL DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDA-DE (Art. 5., II), DA GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO DEVI-DO PROCESSO LEGAL (Art. 5., LIV; LV). INCONSTITUCIONALI-DADE."

Realmente, à vista do que consta do processo e mesmo a despeito do esforço dispendido pela autoridade singular no julgamento de primeira instância, no sentido de salvar "do naufrago, o chapéu", não vejo outra alternativa que não a de acatar os argumentos da recorrente, elegendo-os à condição de fundamentos para a solução do presente litígio, dada a precariedade com que se houve o atuante na estruturação da peça fundamental, o auto de infração.

Diz a recorrente, dentre outros tópicos:

"1. Preliminarmente impoe-se reconhecer o ostensivo cerceamento de defesa a que está sendo submetida a Recorrente, em razão da não tipificação legal adequada do pretenso ilícito



PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

Acórdão nº 107-1.102

2. *Com efeito, a simples leitura dos Autos do processo em geral e da própria decisão recorrida, permite verificar que se relaciona desordenadamente a legislação que se supoe aplicável à espécie, sem estabelecer o necessário nexo de causalidade para com a conduta da Recorrente. Tal circunstância dificulta sobremaneira a produção da "ampla" defesa assegurada à Requerente pela Constituição Federal e inquina o processo administrativo instaurado de total nulidade.*

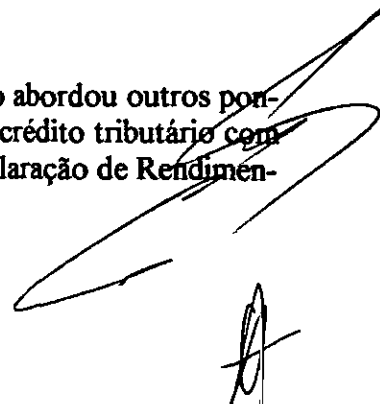
...

4. *Não se segue à relação das disposições legais aplicáveis à espécie, a descrição da conduta, omissiva ou comissiva, por parte do sujeito passivo que tenha ensejado a sua aplicabilidade à hipótese dos autos. Não há assim o indispensável nexo de causalidade entre os fatos que se reputam ilícitos e a conduta do sujeito que os tenha praticado, de modo a caracterizar juridicamente a responsabilidade do contribuintes.*

5. *A tipificação legal do ilícito é requisito jurídico indispensável para a apuração da conduta que se qualifica como antijurídica. Pois, como há de se defender a Recorrente das ilicitudes apontadas se estas não se encontram demonstradas, efetiva e cabalmente, nos autos? Como ensina Hely Lopes Meirelles "se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal" (cf. Hely Lopes Meirelles "Direito Administrativo Brasileiro", 16a. edição, São Paulo, Ed.RT 1991, p.174). Note-se que o ilustre autor fala em demonstração e não simples referência.*

6. *E nesse passo restam inequivocamente violados os dispositivos constitucionais que asseguram o direito à ampla defesa (Art. 5, LV), ao devido processo legal (Art. 5, LIV, "due process of law") e à legalidade (Art. 5, II) com ostensivo cerceamento de defesa, o que inquina os referidos lançamentos do vício supremo e insanável da inconstitucionalidade, razão pela qual são nulos de pleno direito."(os destaques são do original).*

Complementando, devo dizer que a decisão ora recorrida não abordou outros pontos cruciais do processo. Veja-se, p.e., que enquanto a autuação lançava o crédito tributário com base em que "uma grande parte da documentação que corroborou a sua Declaração de Rendimen-



PROCESSO Nº 10280/002212/92-22

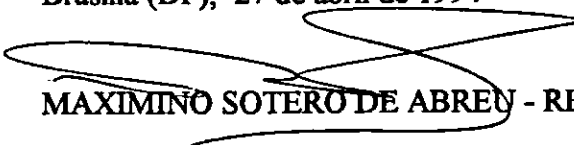
Acórdão nº 107-1.102

tos não apresentava condições de aceitabilidade fiscal" e que "os documentos não aceitos pela fiscalização fazem parte do cálculo do custo dos serviços vendidos, bem como de suas despesas ditas operacionais" (auto de infração, fls. 3), aquela autoridade, na fundamentação que laborou com o escopo de manter parte do referido crédito, seguiu na mesma linha de falhas e inseguranças, ao referir, p.e., que "tendo em vista que da análise da documentação anexada sobraram outras notas, cupons de máquinas registradoras e recibos que não apresentaram acondição mínima de aceitabilidade fiscal, é de se manter...". Ou seja, deveria ter providenciado o saneamento da peça básica, dando oportunidade a que a fiscalização complementasse o trabalho indicando, pelo menos, quais os registros contábeis que estavam ou restaram desacobertos de documentação comprobatória hábil. E aí, sim, reabertura de prazo para a intessada se pronunciar a respeito.

Lembre-se que é uma das responsabilidades do Administrador público examinar a validade jurídica dos atos de seus agentes, levando em consideração os princípios da legalidade objetiva, da oficialidade, da informalidade e da verdade material, quando se tratar de processo administrativo fiscal. E o mais importante, decorrentemente da observância desses princípios, é o imprescindível reconhecimento legal da presunção relativa de liquidez e certeza do crédito tributário lançado, consagrada nos artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei nº 6.830/80, de forma que possa permitir ao Fisco a produção de seu próprio título executivo extrajudicial, a certidão de inscrição na dívida ativa.

Por essas razões, dou total provimento ao recurso, deixando de lado o exame de mérito com base no art. 28 do Decreto nº 70.235/72 (art. 21 do Regimento Interno deste Conselho), por entender que falta a necessária segurança ao lançamento.

Brasília (DF), 27 de abril de 1994


MAXIMINO SOTERO DE ABREU - RELATOR

