

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10280/002.927/91/31

LAM

Sessão de 13 de junho de 1994

ACORDAO NR. 101-86.650

Recurso nr.: 104.599 - IRPJ - 1988

Recorrente : SEBBA INDUSTRIAL MADEIREIRA E EXPORTADORA LTDA.(SUC. DE
SERRARIA SAO FELIX LTDA.)

Recorrida : DRF EM GOIANIA - GO

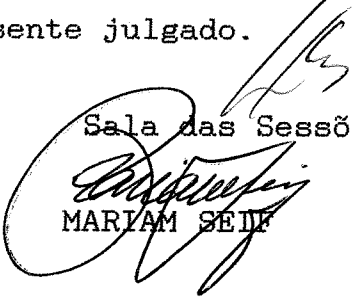
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

AGRAVAMENTO DA EXIGENCIA INICIAL - Se a decisão de primeiro grau agrava a exigência formulada na peça vestibular é mister que seja reaberto, ao sujeito passivo, novo prazo para impugnação, podendo-se, entretanto, por economia processual, apreciar-se o recurso dirigido ao conselho de Contribuintes como se impugnação fosse.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEBBA INDUSTRIAL MADEIREIRA E EXPORTADORA LTDA. (SUC.DE SERRARIA SAO FELIX LTDA.)

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, devolver os autos à repartição de origem, a fim de que a autoridade prolate nova decisão examinando o recurso como se impugnação fosse, em observância ao duplo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 1994.


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

PROCESSO NR. 10280/002.927/91-31

ACORDAO NR. 101.86.650


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM
SESSAO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

08 JUL 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: KAZUKI SHIBARA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



PROCESSO No.: 10280-002.927/91-31

Recurso No.: 104.599

Acórdão No.: 101-86.650

Recorrente : SEBBA INDUSTRIAL MADEIREIRA E EXPORTADORA LTDA
(SUC. DE SERRARIA SÃO FELIX LTDA)R_E_L_A_T_Ó_R_I_O

SEBBA INDUSTRIAL MADEIREIRA E EXPORTADORA LTDA (SUC. DE SERRARIA SÃO FELIX LTDA), contribuinte jurisdicionada à DRF em Goiânia/GO recorre a este Conselho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado em 19/03/91 o Auto de Infração de fls. 53 a 58, de No. 1311, atinente aos períodos-base de 1987 e de 01/01/88 a 30/07/88, no total de Cr\$ 495.664.694,71, sendo Cr\$ 277.553.262,33 de imposto de renda pessoa jurídica, Cr\$ 138.776.623,34 de multa de ofício estatuída no artigo 728, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto No. 85.450/80 (RIR/80), e Cr\$ 79.334.809, 04 de juros de mora (calculados até 19/03/91).

A exigência tributária foi constituída com a assertiva de receita omitida, caracterizada pela falta de comprovação dos saldos das contas fornecedores e financiamentos consignados nos balanços encerrados em 31/12/87 e 30/07/88 respectivamente (Cz\$ 199.514.595,00 e Cz\$ 760.576.636,00).

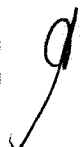
Como enquadramento legal foram citados os artigos 157, parágrafo 10. e 180 do Regulamento supradito e, ainda, capitulação complementar.

Atempadamente (fls. 71), a empresa SERRARIA SÃO FELIX LTDA, CGC No. 01.536.408/0001-45, identificando-se como sucessora legal da autuada, apresenta defesa (fls. 74 a 81), acostada dos documentos de fls. 82 a 181, sintetizada como segue:

I - Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

O processo se desenvolveu ao arrepio da lei, com vícios insanáveis, ferindo o artigo 641 do RIR/80 e tornando o Auto de Infração nulo, pois:

- o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em Redenção/PA, fora de seu domicílio fiscal, e assinado por pessoa sem vínculo consigo ou representatividade sua;



Processo No.: 10280-002.927/91-31

Acórdão No.: 101-86.650

- por ocasião do Termo de Solicitação e Esclarecimentos, feito em Goiânia-GO em 09/01/91, sua sede já estava transferida para São Félix do Xingu - PA; e

- retornando o processo à Delegacia da Receita Federal de Belém-PA, as autuantes deveriam iniciar nova fiscalização, porque o Termo de Início de Fiscalização supradito fôra reconhecido sem valor pelo próprio Delegado daquela Unidade, contudo, lavraram Termo de Solicitação de Esclarecimentos e Documentos em 12/03/91, do qual não foi notificada em seu domicílio fiscal. Foi ele assinado por pessoa que não pertence aos seus quadros sociais e também não a representa, não o tendo recebido.

Acrescenta, ainda, que as autoras do feito, no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, mencionaram que o Auto de Infração decorre do não atendimento do último Termo, fundamento que também o torna nulo.

II - Mérito

- se tivesse sido notificada em seu domicílio fiscal, o passivo seria comprovado;

- a transladação dos documentos era difícil e não estava obrigada a tal procedimento, e

- sempre os documentos e comprovantes estiveram à disposição da fiscalização que não quis ir ao local para verificação. Foram, porém, destruídos em incêndio ocorrido em 09/03/91.

III - Pedido

- pede pela nulidade do Auto de Infração, aceitando a preliminar levantada, e

- que seja tomado conhecimento do mérito impedindo-a de comprovar o passivo, arquivando o processo.

Contradita fiscal pela manutenção do feito, às fls. 185/187, aditando, às fls. 187v., que seja expurgado do valor lançado o importe de 164.992,87 BTN's (exercício de 1988) tributado no Auto de Infração No. 1312/91, processo No. 10280-002928/91-01.

Tendo em vista a mudança de seu domicílio fiscal para Goiânia-GO, os autos foram remetidos àquela Delegacia para julgamento (fls. 189 a 193).



Processo No.: 10280-002.927/91-31

Acórdão No.: 101-86.650

Decisão de primeiro grau às fls. 200/209 mantendo o laçamento, com o agravamento demonstrado às fls. 206/207 e alterando o exercício de 1989 para 1988.

A autoridade julgadora fundamentou sua convicção nos seguintes argumentos:

O julgador esclareceu que os probatórios constantes dos autos atestam que a empresa autuada foi extinta por incorporação, sendo a impugnante, com sede no momento em Goiânia-GO, sua atual sucessora (docs. fls. 04 a 23, 31 a 41, 83 a 112, 189, 190 e 196 a 198).

Quanto a questão preliminar: a de nulidade processual, o julgador fez um relato da procedibilidade fiscal, à vista da legislação vigente e provou ser insustentável este argumento, devendo ser repellido por revelar tão-somente caráter protelatório.

Constatou que na data de 24/10/90 lavrou-se no antigo endereço da autuada, Av. Araguaia, s/n, Redenção-PA (fls. 05), o Termo de Início de Fiscalização em seu nome, dele tomando ciência o Sr. Antônio Nunes Gomes (fls. 01).

E que sua sucessora, SEBBA S/A, C.G.C. No. 01.536.408/0001-45 (dcs. fls. 04 a 23) em 05/11/90 alegou que o cientificado não era detentor de poderes para tanto e que ela pertencia à jurisdição desta Delegacia da Receita Federal em Goiânia-GO, solicitando, assim, que a fiscalização fosse feita através da Unidade de seu domicílio fiscal (fls. 02/03).

Verificou que o seu pronunciamento por escrito, totalmente relacionado com o Termo de fls. 01, é probatório de que dele tomou conhecimento, porquanto só justifica esta manifestação o fato de ser sabedor do mesmo.

E que atendida a empresa em sua pretensão (fls. 24 a 28), Auditora Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN) lotada na DRF-GO exarou na data de 09/01/91 o Termo de Solicitação e Esclarecimentos de fls. 29 à mesma, reportando, inclusive, à peça de fl. 01 (item 1).

Observou que dele, como do Termo de Início de Fiscalização e dos pronunciamentos de fls. 24/25 e 27/28, foi cientificado em idêntica data o Sr. Vicente Batista Gomes, acionista e diretor da incorporadora SEBBA S/A (docs. fls. 04 a 23). Ciente, por conseguinte, a responsável na sucessão (art. 139, inciso III, do RIR/80).

E que manifesta a empresa SEBBA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA através de seu sócio, possoa acima aludida, ser essa a nova denominação social da incorporadora e posiciona pelo não atendimento do exigido, arrazoando transferência de sua sede para margem esquerda do RIO Fresco, Km 1 de São Félix do Xingu, São Félix do Xingu-PA (fls. 30).



Processo No.: 10280-002.927/91-31

Acórdão No.: 101-86.650

O julgador esclareceu que da leitura do art. 70. do Decreto No. 70.235/72 não deflui qualquer obrigatoriedade de que a fiscalização se inicie por um termo lavrado no domicílio do fiscalizado. Não é indispensável, sequer, ser um Termo de Início, mas qualquer "ato de ofício...". O Corolário maior é a ciência ao sujeito passivo, eis que essencial ao direito de defesa.

Acrescentou que diante da nova circunstância, foi então determinado o prosseguimento da fiscalização (fls. 50/51), deferindo-lhe ^{mas} oportunidades. Deste modo, na Delegacia da Receita Federal de Belém-PA, Unidade a que estava jurisdicionado o seu novo domicílio (docs. fls. 35 e 36), foi lavrado, em 12/03/91, o Termo de Solicitação de Esclarecimentos e Documentos, cuja ordenação foi obtida na pessoa do Sr. Paulo Roberto Sebba (fls. 52v). Qualquer condição sua diante da empresa é negada (peça defensiva e doc. fls. 181). Constatou que silenciam, contudo, tanto ele como a SERRARIA SÃO FÉLIX LTDA, denominação atual da sucessora (docs. fls. 111/112), quanto aos motivos que o levaram a procurar as AFTN's na Repartição (pronunciamento de fls. 185 a 187) e assinar dito ato, porque isto implicaria em dizer que estava ele no mínimo encarregado pela autuada de acompanhar a ação fiscal.

O julgador observou que mesmo que não estivesse cientificada de forma expressa deste último Termo, dele também tomou conhecimento, não obstante asseverar o contrário. Positiva-se assim, colhendo do próprio processo elemento probante. Acrescentou que a cópia xerográfica de fls. 125, acostada à defesa, só pode ter sido tirada do Termo entregue ao Sr. Paulo Roberto Sebba, em hipótese alguma da peça de fls. 52, porque não consta o carimbo apostado nesta e divergem na forma como estão escritos os números no quadro 03 e nos detalhes da rubrica das autuantes, podendo ainda ser alinhado o fato de ter sido ela autenticada em Cartório de Goiânia - GO.

O julgador observou que em todo tempo a empresa poderia ter preferido ou por qualquer circunstância ser levada a apresentar a documentação solicitada, contudo, usou, ao que parece à primeira vista, de constantes alterações de sede, objetivando se safar do atendimento do ordenado.

Constatou ter sido, portanto, lavrada a peça vestibular (fls. 53 a 58) por pessoas competentes, isto é, AFTN's, cuja área territorial corresponde ao domicílio fiscal à época da responsável (docs. fls. 35/36, 111 e 112), e feita a intimação em conformidade com a lei (art. 23, inciso II, do Decreto No. 70.235/72).

O julgador verificou que a sequência do procedimento fiscal e a leitura de todo o contexto do Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 70 é bastante para se constatar que o lançamento não está calcado apenas na inércia quanto ao atendimento do Termo de fls. 52.

E que ainda que se admitisse, o que não é a situação, que não houve prévia intimação do contribuinte antes de se proceder ao lançamento, cabe examinar se a lei fixou tal exigência e, em caso de

Processo No.: 10280-002.927/91-31

Acórdão No.: 101-86.650

resposta afirmativa a este questionamento, se a falta de observância do preceito legal importa em nulidade do ato de fls. 53 a 58.

O julgador esclareceu não haver preceito escrito neste sentido. O próprio Auto de Infração pode iniciar o procedimento fiscal, uma vez que se trata de ato de ofício (art. 7o. já mencionado).

Quanto à nulidade, observou que o predito Decreto No. 70.235/72 preconiza apenas dois vícios insanáveis, conducentes à mesma: incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa, senão veja-se:

"Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa".

Verificou que desta forma, a falta de prévia intimação, quando muito, implicaria em mera irregularidade, que só deveria ser sanada se prejuízo trouxesse ao sujeito passivo (art. 60 do mesmo Decreto), o que não é o caso.

Assim, constatou que diante da indiscutível competência das autoras do feito e tendo o contribuinte exposto, atempadamente, petição impugnatória (fls. 74 a 81), demonstrando de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu, inclusive, o mais amplo direito de defesa, o que revela que foi alcançado o objetivo do procedimento, torna inconsistente a nulidade objetivada.

No respeitante ao mérito, observou que o item atuado - omissão de receita - deveria ser solucionado, por parte da responsável, com questões de fato. De tempo suficiente dispôs para assim proceder. Foram, porém, trazidas meras alegações.

O julgador verificou que ela não se muniu de provas hábeis, mesmo depois de instalado o contencioso, que identifiquem como reais os valores consignados no passivo, contas fornecedores e financiamentos, totalizando Cz\$ 199.514.595,00 e Cz\$ 760.576.636,00, nas datas de 31/12/87 e 30/07/88, respectivamente (fls. 48v. e 67v.) o que autoriza presumir omissão no registro de receita, em iguais montantes, consoante o estatuído no art. 180 do RIR/80.

Observou que, arguir que a fiscalização não quis ir ao local para verificação é contradizer o que os autos revelam, ou seja, as diversas e infrutíferas tentativa no sentido de que fosse certificado o exigido, e só põe em destaque a total inexistência de razões sólidas para infirmar o procedimento fiscal.

No que tange ao incêndio, esclareceu que conquanto não se duvide deste fato, na verdade ele não justifica sua atitude, pois



Processo No.: 10280-002.927/91-31
Acórdão No.: 101-86.650

o prazo anterior ao mesmo, que lhe foi dado, foi por demais satisfatório a que fizesse a prova da veracidade do passivo e mesmo depois poderia ser ela obtida de terceiros (credores), cujos arquivos não foram incendiados.

Ressaltou que o crédito tributário alusivo ao exercício financeiro de 1988, período-base de 1987, por incorreção, foi objeto de 2 (dois) Autos de Infração (No. 1311, de fls. 53 a 58, e No. 1312, processo de No. 10280-002928/91-01). Foi aqui mantido por ser sequencialmente a peça de fls. 53 a 58 o primeiro instrumento de formalização da exigência e o caso não requer Autos distintos (art. 9o. do Decreto No. 70.235/72).

Por fim, observou que quando da autuação o imposto de renda pessoa jurídica pertinente ao período-base de 01/01/88 a 31/07/88 foi apurado, utilizando a alíquota de 30% sobre a matéria tributável levantada e o adicional calculado à alíquota de 10% sobre o lucro ajustado excedente a 20.000 OTN, o que não se conformou aos ditames da legislação vigente.

Esclareceu que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, como estabelece o artigo 144 do CTN.

E que para o período-base de incidência do IRPJ acima mencionado, a alíquota vigente para aplicação sobre sua base de cálculo era de 35% (Decreto-Lei No. 2.065/83, art. 16), com destaque de 5% (cinco por cento) do imposto devido para o PIS (art. 480 do RIR/80) e o adicional incidia à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o excedente a 40.000 OTN (Lei No. 7.450/85, art. 25, e Decreto-Lei No. 2/325/87, arts. 1o. e 3o.).

Constatou que tratando-se de incorporação ocorrida em julho de 1988 (docs. fls. 04 a 23 e 31 a 33), o exercício financeiro para tal período é de 1988 e não de 1989, e o vencimento do IRPJ se deu no mês previsto para a entrega da declaração de rendimentos, ou seja, agosto de 1988 (Lei No. 7.450/85, art. 33; Decreto-Lei No. 2.323/87, art. 11, e IN SRF No. 77/86). Por conseguinte, os juros de mora pelo não recolhimento têm como termo inicial o mês de setembro de 1988 e não maio de 1989 como constou do demonstrativo de fls. 56 (Decreto-Lei No. 2.323/87, art. 16, e Decreto-Lei No. 2.331/87m art. 6o.).

Concluiu que o exposto justifica a retificação parcial do lançamento sob discussão (art. 145, inciso III, combinado com o art. 149 do CTN), adequando-o a tais dispositivos.

O julgador agravou, portanto, a exigência como demonstrado às fls. 206/207.

Ciente em 11/11/92, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 212/1023, protocolizado em 23/11/92.



Processo No.: 10280-002.927/91-31

Acórdão No.: 101-86.650

A recorrente reitera os argumentos expendidos na peça impugnatória em relação a preliminar de nulidade levantada.

Quanto ao mérito, a recorrente alega não ter sido possível, quando da impugnação, comprovar que o seu passivo não era fictício, devido ao prazo exíguo de 30 dias entre a autuação e impugnação.

Afirma que agora, no presente recurso, mediante documentação hábil anexada, comprova a existência real de seu passivo conforme alegações e provas expostas às fls. 218/230, acrescentando que os documentos ora apresentados, estavam arquivados em departamentos especializados da mesma e não foram objeto da destruição pelo incêndio.

É o Relatório.



Processo nº 10280/002.927/91-31

Recurso nº : 104.599

Recorrente : SEBBA INDUSTRIAL MADEIREIRA E EXPORTADORA LTDA(SUC.
DE SERRRARIA SAO FELIX LTDA).

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

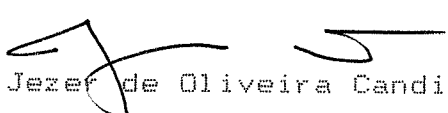
A decisão proferida pela autoridade de primeira instância(fl. 200 a 209), retificando o lançamento inicial, agravou a exigência formulada na peça vestibular, sem que, como sói acontecer, fosse reaberto prazo para nova impugnação.

Ora, não dando oportunidade para que o contribuinte se manifestasse sobre as modificações introduzidas no lançamento inicial, a autoridade a quo cerceou-lhe o direito de defesa, ficando aquele decisório maculado por vício insanável e, portanto, passível de nulidade.

Entretanto, por economia processual, entendo que o recurso de fls. 212 a 234, acompanhado dos documentos de fls. 235 a 785 deva ser apreciado como impugnação.

Assim sendo, voto no sentido de que o recurso de fls. 212 a 234(acompanhado dos documentos de fls. 235 a 785) seja apreciado como impugnação.

É o meu voto.


Jezer de Oliveira Candido, relator.

