



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10280.006090/98-84
Recurso nº. : 119.727
Matéria : PIS/REPIQUE – Exs.: 1993 a 1995
Recorrente : CLÍNICA ZOGHBI LTDA.
Recorrida : DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 08 de dezembro de 1999
Acórdão nº. : 103-20.171

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO -
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - CORREÇÃO DE INSTÂNCIA:**
*Inexistindo nos autos decisão de primeira instância, prevista na alínea
"a" do inciso I do artigo 25 do Decreto nº. 70.235/72, corrige-se a
instância, devolvendo-os à repartição de origem para apreciação das
alegações de defesa, pela autoridade julgadora competente, em
homenagem ao duplo grau de jurisdição e restabelecendo-se o
adequado rito processual administrativo-fiscal esculpido no Decreto nº.
70.235/72. A competência dos Conselhos de Contribuintes é para
apreciar, em grau de recurso voluntário, as razões de inconformismo
com a decisão monocrática.*

Recurso voluntário conhecido por força de decisão judicial – Correção
de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por CLÍNICA ZOGHBI LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, tomar conhecimento do recurso por força de
sentença judicial; declarar a nulidade do despacho denegatório fl. 215 e, corrigindo-se
a instância, determinar a remessa dos autos à repartição de origem para que seja
exarada decisão de primeira instância em boa e devida forma, nos termos do relatório
e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 1999



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10280.006090/98-84
Acórdão nº. : 103-20.171

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Neicyr de Almeida, Márcio Machado Caldeira, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia (Suplente Convocada), Sílvio Gomes Cardozo, Lúcia Rosa Silva Santos e Victor Luís de Salles Freire.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' or 'W' shape with a long, sweeping tail that extends downwards and to the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10280.006090/98-84

Acórdão nº. : 103-20.171

Recurso nº. : 119.727

Recorrente : CLÍNICA ZOGHBI LTDA.

RELATÓRIO

CLÍNICA ZOGHBI LTDA. amparada em medida liminar concedida em mandado de segurança, fls. 232 a 234, recorre contra o despacho da autoridade de primeira instância, fl. 215, que não tomou conhecimento de sua impugnação, fls. 203 a 214, apresentada contra o auto de infração de fls. 185 a 199, por entender não ter sido a exigência expressamente impugnada, pois a petição acostada aos autos por cópia reporta-se a outro processo do qual este não é decorrente.

A matéria objeto do presente recurso refere-se a PIS/REPIQUE não recolhido nos anos-calendário de 1993 e 1995, calculado à alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica devido mensalmente e que deixou de ser recolhido pela empresa, a qual optou nestes anos pelas regras do IRPJ por estimativa, autuado em conjunto com outros lançamentos (inclusive PIS/REPIQUE referente ao ano-calendário de 1994) efetivados na mesma data e relativos ao mesmo procedimento fiscal.

Cientificada do lançamento em 20/10/98, conforme assinatura do sócio no auto de infração (fl. 185), apresentou a contribuinte sua impugnação em 19/11/98, mediante cópia daquela apresentada contra os outros lançamentos, argumentando, em síntese, que:

- após várias intimações enviou correspondência à DRF, na qual reafirmou a inexistência dos documentos concernentes ao período de 1993 a 1997, reiterando os termos de correspondência anterior;

- em vista da reiteração do extravio de documentos que serviram de base aos seus lançamentos contábeis, foi lavrado o auto de infração, apurando-se o lucro por arbitramento e verificando-se débito referente ao IRPJ, PIS/Repique e Imposto de Renda na Fonte, fixando o total do crédito tributário no valor absurdo de R\$ 1.153.114,03 (hum milhão, cento e cinquenta e três mil, cento e quatorze reais e três centavos);

- sucede, contudo, que sobreveio fato novo, qual seja, após árdua e minuciosa busca em seu arquivo morto, encontrou os documentos embaixadores dos seus lançamentos contábeis concernentes ao período fiscalizado, que já se encontram



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10280.006090/98-84

Acórdão nº. : 103-20.171

disponíveis à fiscalização para conseqüente apuração do Lucro Real e, respeitando o disposto no artigo 197 e seguintes do RIR/94, já atende ao exigido pela lei vigente no tocante à manutenção de regular escrituração fisco-contábil;

- o montante real da renda deve ser vislumbrado como o modo normal de ser calculado o imposto devido, admitindo-se alternativamente, somente na hipótese da inidoneidade da escrituração contábil, do extravio ou da recusa do contribuinte, como base de cálculo do imposto o lucro arbitrado;

- o arbitramento do lucro tem, portanto, natureza nitidamente acautelatória para o Fisco e assecuratória para a Receita Federal, de tal sorte que, uma vez procedido, não se reveste de caráter de irreversibilidade ante a comprovação, por parte do sujeito passivo, de que toda a documentação que confere idoneidade à sua escrituração pode servir porque disponível à fiscalização, devendo servir de base para a apuração do lucro real, desconstituindo o arbitramento do lucro que eventualmente já tenha sido efetivado;

- após transcrever trechos de doutrina e jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes, conclui que impõe-se a realização de nova auditoria, em vista da regular documentação fisco-contábil agora em suas mãos, a qual retratará a realidade dos rendimentos tributáveis, dos custos operacionais, da receita e encargos efetivamente recolhidos, estando a defesa para ela demonstrar seu custo operacional na presente fase processual embasada no inciso LV do artigo 5º. da Carta Magna.

Por fim, requer a nulidade do lançamento direto do aludido auto de infração e realização de nova auditoria, para apurar a regularidade das declarações de IRPJ, do período de 1993 a 1997 calendário de 1994 (sic), PIS - Repique, PIS Faturamento e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, por ela apresentadas, haja vista a apresentação de todos os livros e documentos fiscais.

A autoridade de primeira instância, analisando o feito, concluiu que a petição da contribuinte reporta-se a uma outra autuação que lhe foi imposta pela metodologia do arbitramento, sem manifestar pontos de discordância quanto ao lançamento objeto do presente processo, que é autônomo, não guardando qualquer relação de dependência com o mencionado auto de infração concernente ao IRPJ.

Assim, nos termos do artigo 17 (com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº. 9.532/97), combinado com o parágrafo 1º. do artigo 21 (com a redação dada pelo artigo 1º. da Lei nº. 8.748/93), do Decreto nº. 70.235/72, proferiu em 01/03/99 um despacho declarando não ter sido a matéria expressamente contestada e determinando o prosseguimento da cobrança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10280.006090/98-84
Acórdão nº. : 103-20.171

A Delegacia da Receita Federal em Belém-PA lavrou então um Termo de Revelia (fl. 217) e intimou a empresa a recolher o débito aos cofres da Fazenda Nacional, por meio da INTIMAÇÃO/SETPRO nº. 027/99 de 02/03/99 (fl. 216), a qual encaminhou para ciência o despacho retro mencionado, recebida em 05/03/99 conforme "AR" de fl. 218 verso.

Inconformada, apresentou a contribuinte recurso voluntário (fls. 221/226), protocolizado neste Conselho sob o nº. 119.727, alegando, resumidamente, que:

- no pleito da impugnação foi feita menção expressa ao fato de que a documentação fisco-contábil encontrada dizia respeito a todas as exações objeto do auto de infração, aí incluindo-se o auto principal (IRPJ) e os decorrentes (PIS - Repique, PIS - Faturamento, IRRF, COFINS);

- tal menção individualizada a cada uma das exações foi levada a efeito de forma expressa, não apenas na narrativa dos fatos da peça impugnatória, como também na seção "Do Pedido" da referida impugnação, e, nesse sentido, impugnou todas as parcelas tributárias exigidas no auto de infração;

- inobstante estes fatos, foi surpreendida com a INTIMAÇÃO/SETPRO nº. 027/99 referente à cobrança da COFINS e PIS do período de apuração 01 a 12/93 e 01 a 12/95, também impugnados, cumprindo observar que estes valores foram arbitrados porquanto ela não havia encontrado todos os elementos fiscais exigidos pela fiscalização, mas, no bojo da impugnação, prontificou-se a apresentá-los a fim de comprovar a regularidade de suas obrigações fiscais concernentes a todos os tributos autuados;

- destarte, deveria a autoridade competente ter baixado em diligência, comunicando-lhe para providenciar as demais cópias da impugnação a fim de anexar cada uma delas ao respectivo processo, pois aquela atacava a todas as exações conjuntamente, e, ao não fazê-lo, impôs-lhe cerceamento do direito de ampla defesa, conduta manifestamente inconstitucional, ex-vi do artigo 5º., inciso LV, da Constituição Federal de 1988;

- ainda que não tivesse procedido à menção expressa de impugnar uma a uma das exações, a autuação realizada em virtude de suposta irregularidade no recolhimento desta duas contribuições estaria vinculada à decisão proferida a partir da impugnação do IRPJ, que ainda não ocorreu, posto que exsurge do princípio da decorrência, conforme se confirma nas ementas dos acórdãos do Conselho de Contribuintes que transcreve;

- se a própria recorrida epigrafou seu "Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário" com os dizeres "Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos", como pode proferir decisão contradizendo os termos da ação fiscal levada a efeito por ela mesma, ao afirmar paradoxalmente que há completa independência entre os



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10280.006090/98-84

Acórdão nº. : 103-20.171

processos, e impondo o imediato recolhimento dos valores oriundos de processos decorrentes (COFINS e PIS), sem que tenha sido decidido nada sobre o processo principal do IRPJ, ano base 1994.

Pede o sujeito passivo que seu recurso seja admitido para modificar a decisão de primeira instância, para considerar impugnados a COFINS e PIS referentes aos períodos de 01 a 12/93 e 01 a 12/95, devendo apreciar-lhes o mérito, pois que tempestivamente impugnados.

A Delegada da Receita Federal em Belém-PA, mediante despacho de fl. 227, negou seguimento à petição de fls. 221/226, sob o fundamento de que os Conselhos de Contribuintes têm por finalidade o julgamento administrativo, em segunda instância, de litígios fiscais e, não tendo se verificado a instauração de litígio conforme o despacho proferido pela DRJ em Belém-PA, deve se prosseguir na cobrança.

Cientificada da negativa de seguimento pela Comunicação nº. 047/99 de 19/04/99 (fl. 228), conforme "AR" de fl. 228 verso, a empresa impetrou Mandado de Segurança na Justiça Federal de Primeira Instância do Estado do Pará, tendo a MM. Juíza Federal Substituta da Segunda Vara deferido a medida liminar (fls. 232/233), a qual, consoante informação do Serviço de Tributação da DRF em Belém-Pa, determina o regular processamento do recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 231)

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10280.006090/98-84

Acórdão nº. : 103-20.171

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento por força da sentença judicial de fls. 232/233.

O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento são os instrumentos previstos no Decreto nº. 70.235/72 para a formalização de exigência fiscal do crédito tributário, o qual, com as alterações posteriores, mormente aquelas introduzidas pela Lei nº. 8.748/93, disciplina o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Uma vez lavrado o auto de infração ou expedida a notificação de lançamento, pela competente autoridade fiscal, ingressamos na sistemática de exigência de crédito tributário prevista no referido diploma legal e, em havendo oposição do sujeito passivo, o litígio administrativo, em princípio, haverá de ser solucionado na forma definida no citado decreto, com os recursos e meios a ele inerentes.

Assim, exigido de ofício o crédito tributário do contribuinte e havendo resistência ao pagamento, por uma manifestação de inconformismo, tem ele o direito a julgamento em primeira instância, observando o rito previsto nos artigos 27 a 32 do já citado Decreto nº. 70.235/72, e, se dele discordar, tem também direito a recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, podendo eventualmente apresentar recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se comprovada divergência jurisprudencial.

O processo veio ter a este Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso voluntário por força da mencionada sentença judicial, porém observa-se nos autos que ainda não houve o julgamento de primeira instância na forma legalmente válida, cuja competência é atribuída aos Delegados da Receita Federal de Julgamento da jurisdição do contribuinte, segundo o disposto na alínea "a" do inciso I do artigo 25 do Decreto nº. 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º. da Lei nº.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10280.006090/98-84

Acórdão nº. : 103-20.171

8.748/93, visto que o despacho denegatório de fl. 215 não se configura decisão administrativa nos termos definidos no citado decreto, especialmente no seu artigo 31, não existindo também previsão legal de recurso voluntário contra despachos desta natureza.

Na atual fase processual, o pedido da contribuinte é exatamente para que a autoridade julgadora de primeira instância considere impugnada a exigência da COFINS e do PIS, tomando conhecimento de sua impugnação e considerando-a capaz de instaurar a fase litigiosa do procedimento fiscal, procedendo então ao exame do mérito da defesa. Neste aspecto, uma vez formulada a exigência e interposta uma impugnação, deve o processo receber a decisão na forma legalmente prevista.

O recurso voluntário deve versar sempre sobre inconformismo com as razões de decidir da autoridade julgadora *a quo*, não sendo possível ao Conselho de Contribuintes decidir em grau de recurso a respeito de questões de mérito que não foram enfrentadas em primeira instância por ausência de decisão. Como o presente processo foi encaminhado a este Conselho de Contribuintes por força da sentença judicial retro mencionada, sem que tivesse recebido julgamento singular, necessário se faz retomar o adequado trâmite processual talhado no Decreto nº. 70.235/72, corrigindo-se a instância mediante encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, para que as petições de fls. 203/214 e 221/226 sejam apreciadas, em primeira instância, como impugnação, em cumprimento à determinação judicial.

Por estas razões, oriento meu voto no sentido de tomar conhecimento do recurso voluntário por força da sentença judicial, declarar a nulidade do despacho denegatório de fl. 215 e, corrigindo-se a instância, determinar a remessa dos autos à autoridade julgadora de primeiro grau, para apreciação como impugnação das petições apresentadas pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, em 08 de dezembro de 1999.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10280.006090/98-84
Acórdão nº. : 103-20.171

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/1998).

Brasília - DF, em **10 DEZ 1999**

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente

Ciente em: **28 DEZ 1999**

NILTON CÉLIO LOCATELLI
Procurador da Fazenda Nacional