

PROCESSO Nº. : 10315.000309/94-91
RECURSO Nº. : 114.770
MATÉRIA : IRPJ e outros - Exercício de 1994
RECORRENTE : Casa dos Relojoeiros Ltda.
RECORRIDA : DRJ em Fortaleza - CE
SESSÃO DE : 13 de novembro de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-4.740

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE: O lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua elaboração, ainda assim, pela insuficiência na descrição dos fatos, não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, é nulo por falta de conteúdo ou objeto.

POSSIBILIDADE DE DECIDIR O MÉRITO A FAVOR DO SUJEITO PASSIVO A QUEM APROVEITA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE - ART. 59, PARÁGRAFO 3o. DO DECRETO No. 70.235/72 - NULIDADE QUE NÃO SE PRONUNCIA - O artigo 59, parágrafo terceiro, do Decreto n. 70.235/72 é expresso no sentido de que, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a que aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará.

MULTA PELA NÃO EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - NECESSIDADE DE PROVA DA EFETIVAÇÃO DAS OPERAÇÕES - É necessário que reste comprovada a efetiva realização da operação para que a Fiscalização possa aplicar a multa agravada pela não emissão de notas fiscais.

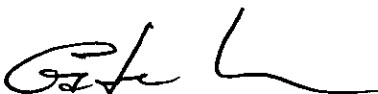
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Casa dos Relojoeiros Ltda.

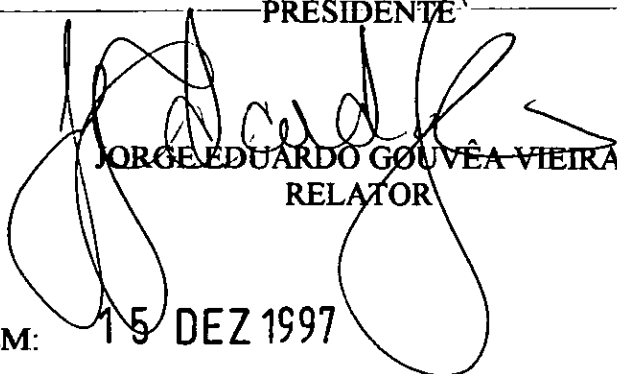


ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões - DF, em 13 de novembro de 1997.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

15 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº. : 114.770
RECORRENTE : Casa dos Relojoeiros Ltda.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Casa dos Relojoeiros Ltda., contra a decisão de fls. 143/153, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, CE, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo parcialmente a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Em decorrência foram lavrados autos relativos a Contribuição Social, Imposto de Renda na Fonte, COFINS e PIS-Receita Operacional.

O crédito tributário decorre de lançamento realizado em razão da Fiscalização haver verificado que a Contribuinte “vendeu mercadorias e/ou serviços sem a emissão da(s) respectiva(s) Notas(s) Fiscal(is), ou documento(s) equivalente(s)”. Por esse motivo, foi exigido da Recorrent

A Recorrente, dentro do prazo legal para impugnação, (i) argüiu a nulidade dos autos de infração de fls. 01/06 por terem sido os mesmos lavrados sobre operações comerciais cujas notas fiscais foram efetivamente emitidas, conforme documentos de fls. 77/80 e sobre contratos de venda sob condição resolutória posteriormente cancelados, tendo juntado documentos que supostamente comprovariam o cancelamento dos mesmos, às fls. 81/98; (ii) suscitou a inconstitucionalidade da multa descrita no auto de infração constante de fls. 02 por violadora do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal; e (iii) indicou erro no somatório dos valores indicados nos autos de infração.

Pelo despacho de fls. 101, de lavra do Sr. Chefe do Expediente, foi acolhido o parecer de fls. 99, para que (i) os autos fossem encaminhados à DRF-JNT a fim de se verificar a autenticidade do cancelamento dos contratos apontados às fls. 81/98; (ii) fosse certificada a regularidade da emissão das notas fiscais cujas cópias encontram-se autuadas às fls 77/80; e (iii)

✓ GJ

fossem inovados os autos de infração de fls. 04 a 06, na forma do § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, por não fazerem referência à legislação de regência de cada tributo.

Foram lavrados novos autos de infração às fls. 102/116, em relação às autuações decorrentes.

Intimação fiscal da Recorrente às fls. 117, para que este apresentasse cópias autenticadas dos documentos da rescisão dos contratos de abertura de crédito para compra de mercadorias e/ou serviços com reserva de domínio e indicasse o endereço dos referidos contratantes.

Em resposta, alega a Recorrente, às fls. 118, que não teria havido a rescisão dos mencionados contratos, mas sim o cancelamento dos mesmos pela ausência do contratante, tendo sido aposto o carimbo de “cancelado” sobre a assinatura dos respectivos pretensos compradores. Alega, ainda, ser impossível o fornecimento dos endereços dos contratantes, eis que esta informação apenas é fornecida na ocasião do faturamento quando da entrega da mercadoria.

Relatório de diligência às fls. 120 constatando a idoneidade das notas fiscais cujas cópias foram apresentadas pela Recorrente às fls. 77/80.

Tendo novamente sido verificados erros nos Autos de Infração acostados às fls. 102/116, conforme despacho de lavra do Sr. Chefe da FIANA de fls. 121, foram juntados novos autos às fls. 123/134.

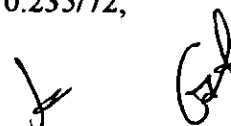
Impugnou tempestivamente a Recorrente, conforme petição de fls. 137/140, alegando em síntese que: (i) o Termo de Auditoria de Caixa deve ser considerado nulo por não ter sido adequadamente preenchido; (ii) os fiscais não levaram em consideração a quantia de R\$ 1.200,16 que a Recorrente mantinha em caixa, quando de sua abertura no dia 10.11.94; (iii) o montante das vendas realizadas em 10.11.94 teria sido de R\$ 1.723,12, sem, no entanto, constar dos autos qualquer documento comprobatório dessa situação; (iv) o parecer da DRJ/FLA reconheceu que o Auto de Infração foi lavrado em desconformidade com as normas legais, estando, desta forma, a autuação eivada de vício insanável, não comportando qualquer



tipo de saneamento, ficando caracterizada a nova autuação como manifesto desrespeito ao direito da Recorrente.

Pela decisão de fls. 143/153, a impugnação da Recorrente foi parcialmente acolhida pelo Delegado da Receita Federal ,nos seguintes termos:

- a) o argumento do Recorrente de que a autuação foi lavrada em operações de vendas de mercadorias com condições resolutorias, e que as mesmas não foram efetivadas tendo em vista o cancelamento dos contratos (cópias às fls. 61/68) não mereceria guarida porque: (i) o recebimento de carnês de pagamento representam vendas de mercadorias e/ou serviços a prazo; (ii) é praxe comercial a emissão de carnês para vendas a prazo apenas para o pagamento da 2ª parcela, eis que a primeira parcela é paga no momento da compra; e (iii) para o contrato de abertura de crédito de Valfrido Ferreira Lima, às fls. 83, cancelado segundo o Recorrente, foi emitida Nota Fiscal nº 5.227, de 27.10.94, cuja cópia consta de fls. 78;
- b) o não fornecimento dos endereços dos contratantes dificultou a busca da verdade material;
- c) todos os documentos apresentados pela Recorrente foram emitidos por ela mesma, não devendo ser aceitos sem outras provas que comprovem sua autenticidade;
- d) não procede o argumento de inconstitucionalidade da aplicação da multa prevista pela lei nº 8.846/94 porque (i) seus artigos 1º a 4º taxativamente definem os casos de cobrança da penalidade e (ii) não houve manifestação do Poder Judiciário sobre a matéria. Aduz, ainda, falecer ao Poder Executivo manifestar-se sobre a inconstitucionalidade do referido diploma legal, sendo esta uma competência do Poder Judiciário;
- e) determina a exclusão das Notas Fiscais (fls. 77/80) da autuação, eis que regularmente emitidas;
- f) declara procedente a afirmativa da Recorrente de ter havido erro no somatório da relação às fls. 08/10, ressalvando, contudo, que este fato não acarreta na nulidade da ação fiscal porque não enquadrado nas hipóteses elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;



g) exclui *ex officio* da base de cálculo do imposto o valor de R\$ 45,84, em virtude da venda de mercadorias e/ou serviços efetuadas a LUZIA VIRGEM QUEIRÓS SILVA sem a emissão da correspondente nota fiscal ter sido lançada em duplicidade tanto na relação de fls. 08/10 quanto nas cópias dos carnês de fls. 12 e 14;

h) ressalta que foram saneadas as irregularidades cometidas nos autos de infração (fls. 04/07) em decorrência da emissão de novos autos (fls. 122/134) e da reabertura do prazo para impugnação dos novos lançamentos;

i) entende não prosperarem os termos da nova impugnação da Recorrente por não guardar a mesma qualquer relação com a matéria que se apresenta nestes autos; e

h) aplica retroativamente o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 por ser mais benigna à Recorrente, estabelecendo a multa de ofício no percentual de 75%.

Não conformada com a decisão de primeira instância, recorre a Contribuinte aduzindo as mesmas razões de sua primeira impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 165/169, apresenta contra-razões requerendo a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, Relator:

O Recurso é tempestivo e foi interposto com observância das formalidades processuais, por isso merece ser conhecido.

A Fiscalização, no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, do auto de infração de fls. 02, afirma que as infrações supostamente praticadas pela Contribuinte estariam relatadas em “Termo de Constatação em anexo”, *in verbis*:

“DESCRIZAÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Omissão de receita caracterizada pela venda de mercadoria(s) e/ou serviço(s), sem a emissão da(s) correspondente(s) Nota(s) Fiscal(is) ou documento equivalente, na forma como relatado no Termo de Constatação em anexo.”

No entanto, apesar da expressa referência feita pela Fiscalização ao Termo de Constatação, tal documento não foi trazido aos autos.

Com efeito, foram os seguintes os documentos anexados ao auto de infração: (i) Demonstrativo de apuração de imposto/contribuição social e juros de mora, (ii) Relação das vendas efetuadas pela Casa dos Relojoeiros sem a devida nota fiscal, e (iii) documentos com o timbre da Contribuinte indicando os nomes de seus clientes, fazendo referência, ainda, aos contrato correspondentes a cada um desses clientes e, ainda, valores e vencimentos das parcelas que supostamente foram ou seriam pagas.

Entendo que o fato da Fiscalização haver feito referência expressa a um documento no qual estaria detalhada a infração supostamente praticada e não ter juntado aos autos esse documento, por si, é suficiente para ensejar a nulidade do lançamento, uma vez que,



inequivocamente, não permite ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada.

Com efeito, dispõe o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 que a Fiscalização, ao lavrar auto de infração, deve instruí-lo com todos os termos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, cientificando o sujeito passivo desses atos e documentos:

“Art. 9º. A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em **autos de infração** ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, **os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.**”

(grifei)

Não tendo a Fiscalização instruído a autuação com o Termo de Constatação, que segundo consta do auto, relataria a infração supostamente cometida, entendo ser nulo o lançamento.

No particular, entendo oportuna a transcrição da lição de Luiz Henrique Barros de Arruda (*in* “Processo Administrativo Fiscal”, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1994, pág. 83):

“**O lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada é igualmente nulo por falta de conteúdo ou objeto, como preferem alguns, na medida em que não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido.**”

(grifei)

Por sua vez, dispõe o parágrafo 3o. do art. 59 do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1o. da Lei n. 8.748/93:

“¶ 3o. - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

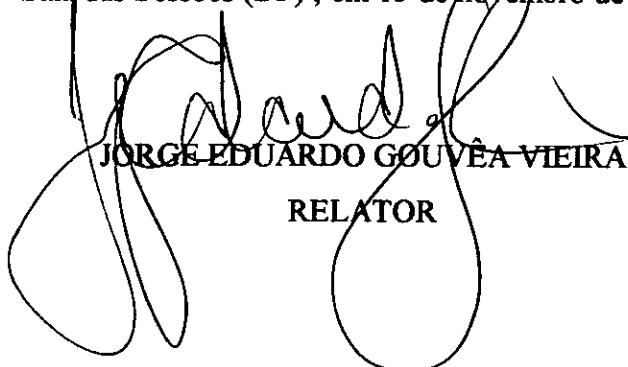
Examinando o mérito do litígio, entendo que a Recorrente está com a razão.

De fato, a Fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência das supostas vendas que não estariam amparadas por notas fiscais, uma vez que os carnês de pagamento juntados às fls. 11/68 não são suficientes para que se presuma que as operações foram concluídas, até porque tais documentos sequer confirmam o pagamento das parcelas supostamente vencidas antes da data da autuação.

Por outro lado, a Recorrente apresenta os “contratos de abertura de crédito para compra de mercadorias e/ou serviços com reserva de domínio” de fls. 81/99, afirmando que os mesmos teriam sido cancelados, conforme carimbos apostos sobre as assinaturas dos compradores, que não foram localizados para contradizer as alegações da Contribuinte.

Pelo exposto, voto no sentido de deixar de pronunciar a nulidade que maculou a autuação e, no mérito, dar provimento ao recurso para cancelar as exigências fiscais que deram origem ao presente processo.

Sala das Sessões (DF), em 13 de novembro de 1997.


JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

