

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

LADS

Sessão de 05 de julho de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.773

Recurso nr.: 104.903 - IRPJ - EX: 1989

Recorrente : LART-PROJETOS E COMERCIO DE CONSTRUÇÕES LTDA.

Recorrida : DRF EM SÃO LUIS - MA.

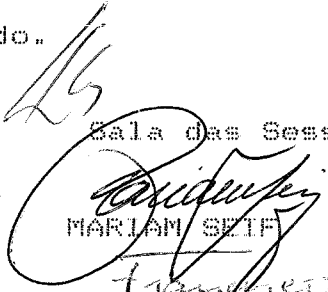
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL-LANÇAMENTO - INAUGURAÇÃO DO LITIGIO - IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO SOBRE A MATERIA LITIGADA - NULIDADE - Descabe a lavratura de novo lançamento, tendo por base a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, deixa a autoridade competente de proferir decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A superveniente formalização da exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, devolvendo-se os autos para que sejam observadas as disposições contidas no Decreto nr. 70.235, de 1972.

Atos que se declaram nulos "ab initio", observando-se o disposto no art. 711 do RIR/80.

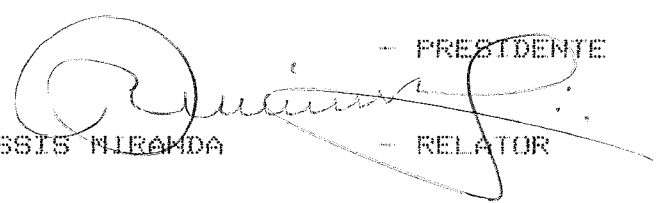
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LART-PROJETOS E COMERCIO DE CONSTRUÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar arguida pelo sujeito passivo para declarar a nulidade do processo "ab initio", nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 1994


MARLIAM SEIF

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

- RELATOR

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

VISTO EM

SESSÃO DE: LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

11 6 SET 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL. Ausente justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Handwritten signature and a circular stamp, possibly a seal or official mark, located below the text of the decision.

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

RECURSO NR.: 104.903

ACORDAO NR.: 101-86.773

RECORRENTE : LART-PROJETOS E COMERCIO DE CONSTRUÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

LART-PROJETOS E COMERCIO DE CONSTRUÇÕES LTDA., empresa sediada no Município de São Luis - MA., teve contra si o Auto de Infração de fls. 3/5, lançamento posteriormente retificado e agravado através do termo Complementar de fls. 101 e respectivo anexo de fls. 102/3.

O lançamento original, que ensejou crédito tributário no valor de Cr\$ 15.487.072,91, fez-se inicialmente nos seguintes termos (fls. 4):

"1.1 - Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

A empresa acima qualificada deixou de comprovar com documentos ou confirmou com documentos inidôneos, parte de seu Custo escriturado no exercício de 1989, ano base de 1988, conforme abaixo:

I) Custo Escriturado Segundo Rd. 13 da DIRPJ/89.....Cz\$ 170.998.193,39

II) Custo Comprovado com Documentos Inidôneos.....Cz\$ 74.976.264,18

III) Custo Comprovado com Documentos Inidôneos, conforme provas anexas ao Auto de Infração.....Cz\$ 17.713.600,00

IV) Omissão de Receita sem agravamento da multa = I - (II + III) = Cz\$ 78.713.329,21

V) Omissão de Receita com agravamento da multa + Cz\$ 17.308.600,00.

O fato foi evidenciado através do confronto dos valores de custos contabilizados e declarados ao fisco, com somatória dos valores constantes da documentação apresentada. A diferença apurada pela fiscalização constituiu-se omissão de receita operacional naquele ano-base que agora coramos o Imposto a ela referente, juntamente com os acréscimos legais pertinentes.

1.2 - Enquadramento Legal: Artigos 154 a 158; 165; 172; 174 parágrafo 1o. e 743 todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nr. 85.450/80".

Handwritten signature and initials.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

ACORDÃO NR. 101-86.773

A impugnação de 28/33, tempestivamente apresentada, reporta-se à autuação conexa do imposto de renda na fonte, calcada no art. 8 do Decreto-lei nr. 2.065/83 e Parecer Normativo nr. 20/84, em vista de ter sido "apurada omissão de receita e ou demais procedimentos que implicaram redução no lucro líquido do exercício".

Na referida defesa, a contribuinte, preliminarmente, requereu a nulidade do auto, dizendo que uma infração administrativa não poderia ser caracterizada através de Parecer Normativo; e também tendo em vista que a autuação teria carecido de plena caracterização do fato descrito e de sua capitulação. Assinalou, a propósito, que o Auto questionado não vislumbrou qual, nem as omissões praticadas pela empresa (grifo nosso). No mérito, manifestou sua contrariedade por que não se teria informado de maneira clara os dispositivos tidos como violados.

Em representação datada de 31.01.92, o autuante admitiu haver-se equivocado relativamente à capitulação da infração, a qual deveria ter tipo por epígrafe "Custo Inexistente e Custo Comprovado por Documentos Inidôneos", em vez de "Omissão de Receita Operacional". Constatou ainda que as notas fiscais anexadas ao processo pela defendente tratavam-se, em realidade, de documentos inidôneos, como tal implicando multa de 150% (ou seja, caberia a ampliação da base de cálculo sobre a qual incidiria a penalidade agravada). Nesse sentido, e baseado em diligências complementares, solicitou autorização para sanar o defeito formal, o que, uma vez autorizado pelo Sr. Delegado, resultou na lavratura do Termo Complementar de Auto de Infração (fls. 101/3).

Com efeito, a nova descrição dos fatos mereceu titula-

Handwritten signature and initials, possibly "Fm", in the bottom right corner of the document.

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

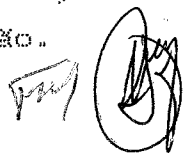
Acórdão nr. 101-86.773

ção consistente com a sugerida na Representação. Por consequência, onde antes constava "omissão de receita sem agravamento de multa", passou a figurar "Custo Inexistente (sujeito a multa normal de 50%)", com o valor reduzido para Cz\$ 64.893.339,13; e onde constava "Omissão de Receita com agravamento de multa", "Custo Comprovado por Documentos Inidôneos, etc.", desta feita reajustado para Cz\$ 31.128.590,08. O enquadramento legal foi modificado em parte: arts. 154 a 158, 172, 174 e parágrafo 1o., 177, 182 e parágrafo único e 743 do RIR/80.

Na Informação Fiscal de fls. 100, o autuante, não obstante, contestou, à luz dos incs. I e II do art. 59 do Decreto nr. 70.235/72, que se pudesse ter caracterizado nulidade d'os Autos de Infração lavrados. Por outro lado, chamou a atenção para o fato de que a defesa apresentada dirigiu-se, em realidade, à autuação no âmbito do imposto de renda na fonte.

O Termo Complementar em questão foi recebido pela empresa em 20.03.92, conforme AR de fls. 115, tendo a empresa formulado a impugnação tempestiva de fls. 117/8, onde, inicialmente, sustentou que a defesa anteriormente apresentada abarcava também a exigência ora em apreço, alegando, a propósito, o princípio de economia processual. Outrossim, reportando-se à ocorrência de notas fiscais "frias", imputou a irregularidade aos emitentes. Por fim, solicitou não fosse acatada a retificação do Auto de Infração, sob o pressuposto de que "a ação fiscal não está completa".

Seguem-se às fls. 123/129 diversos Termos lavrados pela fiscalização como fito de obter elementos probatórios adicionais com respeito às notas fiscais "frias", inclusive as vias originais, o que não se logrou obter, consoante Informação Fiscal de fls. 130/1, na qual propugnou-se pela manutenção integral dos Autos de Infração.



PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

Os fundamentos da decisão singular de fls. 133/5, que considerou insubsistente as alegações da defesa, foram os seguintes"

"Razão não assiste à impugnante. Como demonstrado no relatório, a empresa deixou de comprovar com documentação idônea parte do custo escriturado. Ora, é da Lei fiscal e comercial que todo lançamento deve estar embasado em documentação idônea. Não é o que praticava a autuada.

A empresa levanta a preliminar pedindo a nulidade de auto que segundo seu entendimento foi produzido com base em Parecer Normativo. Não tem fundamento essa assertiva. O enquadramento legal tem como referência os arts. (sic) 154 a 198; 165; 172, parágrafo 1 e 743 todos do RIR/80, APROVADO PELO DECRETO NR. 85.450/80. O Parecer Normativo é apenas a interpretação à legislação tributária, não tem o condão de criar ou extinguir tributos. Não acolho, pois, a preliminar de nulidade do auto impugnado.

No mérito, é de manter-se integralmente a ação fiscal. A omissão de receita está caracterizada. É dever do contribuinte certificar-se do grau de idoneidade das pessoas com quem mantém transações comerciais. O autuante procedeu as diligências possíveis objetivando chegar à verdade dos fatos.

Os depoimentos das pessoas diligenciadas estão (sic) nos autos. Nenhuma delas confirma a versão apresentada pela autuada."

Tendo sido cientificada da decisão em 30.10.92 (fls. 136), a contribuinte ingressou em 27.11.92 com o recurso de fls. 138/140, no qual reiterou a preliminar constante da defesa inicial, quanto à nulidade da peça de autuação ao configurar "Omissão de receita e demais procedimentos que implicaram na redução do lucro" e sob



PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

o suposto de que o Auto não indica quais as omissões praticadas pela fiscalizada.

No que tange aos documentos considerados inidôneos, alegou boa-fé quando fê-los anexar aos autos, dizendo que jamais poderia imaginar que a empresa contratada pudesse não gozar de antecedentes regulares. Os depoimentos colhidos em diligências somente endossariam sua lisura. Mencionou, por fim, o Parecer Normativo nr. 57/79 e o art. 155 do RIR/80, que militariam a seu favor.

E o relatório. *Fm*



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

ACORDÃO NR. 101-86.773

V O I U

Conselheiro : FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Ao descrever os fatos no Auto de Infração e fazer o enquadramento legal (fls. 4), o fisco capitula a infração como: Omissão de Receita Operacional, por deixar a empresa de comprovar com documentos ou confirmou com documentos inidôneos parte de seu custo escriturado.

Na impugnação interposta contra a exigência, a interessada sustenta que a autuação teria carecido de plena caracterização do fato descrito e de sua capitulação, assinalando que o Auto questionado não vislumbrou qual, nem as omissões praticadas pela empresa, manifestando sua contrariedade porque não se teria informado de maneira clara os dispositivos tidos como violados.

A impugnação não foi apreciada em 1ª. instância.

As fls. 99 foi prestada a seguinte informação fiscal:

"Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro e Fiscalização,

Examinando o presente processo, verifica-se que, na lavratura do Auto de Infração, o autuante equivocou-se no tocante a intitulação da infração à legislação do imposto de renda, apurada por este fisco, em que o título correto seria: Custo Inexistente e Custo comprovado por Documentos Inidôneos. No referido Auto de Infração, conforme vê-se da folha 04, o nome que fora dado àquela infração foi de Omissão de Receita Operacional.

Constatou-se também que as Notas Fiscais anexadas ao processo pela defesa, que constituem as folhas 68 a 97 do Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e que foram anteriormente consideradas como Custo In-

Fm 

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

xistente sujeitando a empresa a multa de ofício a 50% (cinquenta por cento), agora diante do resultado de várias diligências fiscais e das provas nelas colhidas, chegou-se a conclusão que tais documentos são inidôneos e sujeitos a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Face ao exposto, proponho que se solicite autorização do Sr. Delegado da Receita Federal para sanar o defeito formal do Auto de Infração e para agravar a exigência fiscal, relativamente ao valor do Imposto de mais acréscimos legais.

São Luís, 31 de janeiro de 1992.

Iran de Souza Pinheiro
AFTN-Matri. 3.003.073-0."

As fls. 101, foi lavrado Termo Complementar do Auto de Infração, onde se extrai:

"O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal e pediu a nulidade do mesmo, pelo fato de que a matéria caracterizadora da infringência fiscal está mal explicada e mal capitulada. Chega também a anexar documentos de custos à sua defesa, documentos estes que após feitas as diligências fiscais chegou-se a conclusão que eram inidôneos. Por esta razão e por ser vazia de conteúdo o pedido de nulidade do feito fiscal e também por ser nossa atividade vinculada à Lei, não nos restou outra opção a não ser agravar a exigência fiscal nos termos da legislação aplicável.

1 - Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal

1.1 - Descrição dos Fatos-Custo não comprovado por documentos e Custos comprovado com documentos inidôneos (Notas Frias)

A empresa acima qualificada deixou de comprovar com documentos ou confirmou com documentos inidôneos parte de seu custo escriturado e declarado em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do Exercício Financeiro de 1989, Ano-Basde de 1988, conforme abaixo:

- I) Custo Declarado segundo Cd.13 da DIRPJ/89..Cz\$170.998.193,39
- II) Custo Comprovado por Documentos Inidôneos.Cz\$ 74.976.264,18
- III) Custo Comprovado por Documentos Inidôneos, conforme provas anexas ao Auto de Infração e sujeitos, portanto a multa

Ar. *Carla*

PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

qualificada de 150%.....Cz\$ 31.128.590,08
 IV) Custo Inexistente(Sujeito a Multa normal de 50%) = I - (II
 + III) =Cz\$ 64.893.339,13

O fato evidenciado através do confronto de valores de custos contabilizados e declarados ao fisco, com a somatória dos valores constantes da documentação apresentada. A diferença apurada pela fiscalização constitui apropriação indevida de custo naquele ano-base e que agora, através deste Auto de Infração, cobramos o imposto relativo àquele custo, juntamente com os acréscimos legais pertinentes."

Notificada em 20.03.92 (AR fls. 115), a interessada ingressou em 15/04/92 com a nova Impugnação (fls. 117/118), onde sustenta em síntese que:

1. Distribuiu junto à repartição três defesas, individualizando, cada uma, a um auto diferente.

Por ser auto reflexo, não quer dizer que a contribuinte não poderia defender-se isoladamente. Isso não causa nenhum prejuízo ao fisco.

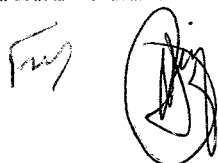
2. Quanto à utilização de Notas Frias, portanto inidôneas para o fim a que se destina, as empresas responsáveis pela sua emissão, efetivamente prestaram os serviços e por eles receberam. Se elas estão irregulares perante a repartição, em nada pode ser creditada a Impugnante, simples usuária.

3. Assim é totalmente improcedente a retificação do crédito tributário.

4. Requer o não acatamento do pedido de retificação bem como o de agravamento.

Nova informação fiscal foi prestada às fls. 130/131, após o que veio a decisão de 1o. grau julgando procedente a ação fiscal, após rejeitar a preliminar de nulidade do auto impugnado.

Em suas razões de decidir assim se manifestou a autoridade monocrática:



PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

"Razão não assiste à impugnante. Como demonstrado no relatório, a empresa deixou de comprovar com documentação idônea parte do custo escriturado. Ora, é da Lei fiscal e comercial que todo lançamento deve estar embasado em documentação idônea. Não é o que praticava a autuada.

A empresa levanta a preliminar pedindo a nulidade de auto que segundo seu entendimento foi produzido com base em parecer Normativo. Não tem fundamento essa assertiva. O enquadramento legal tem como referência os arts. 154 a 198; 165; 172, parágrafo 1o. e 743 todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nr. 85.450/80. O parecer Normativo é apenas a interpretação à legislação tributária, não tem o condão de criar ou extinguir tributos. Não acolho, pois, a preliminar de nulidade do auto impugnado.

No mérito, é de manter-se integralmente a ação fiscal. A omissão de receita está caracterizada. É dever do contribuinte certificar-se do grau de idoneidade das pessoas com quem mantém transações comerciais. O autuante procedeu as diligências possíveis objetivando chegar à verdade dos fatos.

Os depoimentos das pessoas diligenciadas estão nos autos. Nenhuma delas confirma a versão apresentada pela autuada.

Ante o exposto, e

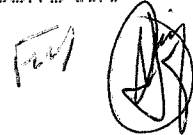
Considerando que o processo se reveste das formalidades legais;

Considerando que o contribuinte não reuniu prova capaz de infirmar o feito fiscal;

Considerando o resultado das diligências procedidas;

Considerando tudo o mais que do processo consta.

Fev/91



PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

Acórdão nr. 101-86.773

JULGO PROCEDENTE o crédito tributário demonstrado às fls. 03/08, reproduzido no Termo Complementar, fls. 101/103."

Antes da análise do mérito da matéria sob exame, cabe decidir sobre a existência, num único processo, de dois lançamentos tributários que tenham por base um único fato imponible. Vale dizer, a título de preliminar cabe indagar se o Termo Complementar do Auto de Infração é eficaz, produzindo os efeitos jurídicos que lhe são inerentes, sem que, antes, tenha havido decisão em consequência do litígio já inaugurado.

Releva notar que esta Câmara já se manifestou sobre questão idêntica, enfrentada por ocasião do julgamento do Recurso nr. 100.794, oportunidade em que o Relator do feito, eminente Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, enfatizou no voto condutor do Acórdão nr. 101-83.485, de 18/05/92:

"Uma vez impugnada a exigência, observado o prazo prescrito na lei, as questões sobre as quais verse o litígio devem ser objeto de decisão pela autoridade competente, sendo certo que, observadas as regras emanadas do Decreto nr. 70.235, de 1972, duas são as alternativas que se colocam para solução da pendência:

a) o lançamento tributário é considerado total ou parcialmente insubsistente, seja em razão de falhas insanáveis ou em virtude da não concretização da hipótese de incidência do tributo;

b) o lançamento é considerado procedente, por atendidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência.

De qualquer forma, independentemente da opção tomada, o litígio, uma vez inaugurado, impescinde da manifestação da autoridade competente que, no exercício da função jurisdicional, deve dar solução à lide.

Pendente de solução a controvérsia, não poderia o Fisco voltar a Formalizar outro lançamento tributário, ainda que se utilizando do artifício consistente em denominar o Auto de Infração de "instrumento de retificação e ratificação."

FIV



PROCESSO NR. 10388-001.928/91-23

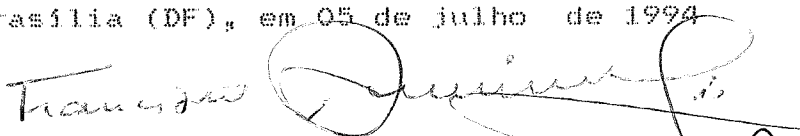
Acórdão nr. 101-86.773

Diante do exposto, votou no sentido de que fosse declarada a nulidade de todos os atos praticados a partir da primeira impugnação exclusiva.

Na espécie dos autos existe a agravante de que, na sua única decisão o julgador singular manteve integralmente a ação fiscal ao fundamento de que "a omissão de receita está caracterizada", inobstante haver o Termo Complementar do Auto de Infração descrito os fatos como "Custo não comprovado por documentos e custo comprovado com documentos inidôneos (Notas Frias)."

Nessas condições o meu voto é no sentido de declarar nulo o processo "ab initio", observando-se o disposto no art. 711 do RIR/80.

Brasília (DF), em 05 de julho de 1994


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR 