



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MECT

Sessão de 12 de fevereiro de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-10.071

Recurso nº 91.725 - IRPJ - EX: 1983

Recorrente RUY ANDRADE & CIA. LTDA

Recorrid DRF em SALVADOR - BA

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO.

A decisão da Autoridade Singular deve se circunscrever à análise da infração autuada, sendo vedado a Autoridade Julgadora inovar na fundamentação de matéria tributária não especificada no Auto de Infração, ainda que a intenção seja de salvaguardar o crédito tributário.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RUY ANDRADE & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio da Silva Cabral, Lórgio Ribeiro e Braz Januário Pinto.

Sala das Sessões-DF., em 12 de fevereiro de 1990

ANTONIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE

AYRES DE OLIVEIRA - RELATOR

ZAINITO HOLANDA BRAGA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:
RP/103-0.067

28 MAR 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Recurso nº 91.725

Acórdão nº 103-10.071

Recorrente: RUY ANDRADE & CIA. LTDA

R E L A T Ó R I O

O presente processo retornou pela segunda vez a esta Câmara após o cumprimento da diligência proposta pelo nobre Conselheiro Carlos Augusto de Vilhena, consagrada pela Resolução nº 103-0843, de 06.06.88.

Em síntese, o julgamento deste processo foi sustado, tendo em vista que o fiscal-autuante em suas alegações finais de fls. 33 atestou ser intempestiva a impugnação apresentada, segundo a data inserida no AR de fls. 31, o que levou o nobre relator a exigir da Autoridade Julgadora pronunciamento expresse sobre a questão suscitada.

Posteriormente, em data de 15.08.89, foi protocolizada na Secretaria deste Conselho, a petição de fls. 143, em que o ilustre advogado da recorrente, tece críticas e comentários sobre o "AR" de fls. 31, chegando mesmo a afirmar que ele não tem correspondência, no processo, com nenhuma intimação emitida e logo após, discorre sobre uma série de irregularidades que teriam sido cometidas desde a tentativa de fazer com que o Auto de Infração fosse recebido pelo contador da empresa, até o seu encaminhamento através do correio ao destinatário.

Concluindo a peça, o ilustre advogado requer que se ja considerado superado o incidente da tempestividade da impugnação, fato que a meu ver, já se encontra perfeitamente decidido pela informação de fls. 142.

É o relatório.

L

JOF

Acórdão nº 103-10.071

V O T O

Conselheiro AYRES DE OLIVEIRA, Relator:

A matéria litigiosa remanescente neste processo refere-se exclusivamente, à OMISSÃO DE RECEITA, no ano-base de 1982, caracterizada por ingresso de numerário na empresa, sem comprovação por documento hábil, como afirmado no Auto de Infração de fls. 2 e no valor de Cr\$ 13.314.000.

2. A decisão da Autoridade Singular julgou procedente a ação fiscal, baseada no argumento de que "a simples prova da capacidade financeira do supridor não basta para comprovação dos suprimidos efetuados à pessoa jurídica e que é necessário, para tal, a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias supridas". A decisão foi reforçada por mais dois argumentos:

"Que o contribuinte, na tentativa de eximir-se da responsabilidade, ainda, alega extravio de seus livros razão e diário, como se pudesse estar neles a documentação necessária para respaldar a suposta operação"; e

"Que os livros apenas registram fatos ocorridos; entretanto, o que os torna legais e verdadeiros são os documentos on de estejam retratados esses mesmos fatos e que não houve apresentação de documentação hábil e idônea comprovadora da transferência de recursos do supridor para a empresa, bem assim a origem desses recursos".

3. Em sua peça recursal de fls. 63/93, em longo arrazoado, o patrono da causa, legalmente investido pela procuração de fls. 60, requer preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração e a insubsistência do lançamento e, analisando o mérito da autuação, requer que se declare nula a decisão proferida pela Autoridade Singular, por ter a mesma inovado a exigência tributária.

L

Hof

Acórdão nº 103-10.071

4. Das cinco preliminares levantadas pela recorrente, quatro delas se referem ao Auto de Infração e a última à peça decisória.

4.1 A primeira irregularidade a se registrar, diz a recorrente, e que macula o procedimento fiscal, é a data do Auto de Infração (01.07/85), quando ainda não havia expirado o prazo de 30 dias concedido à fiscalizada no Termo de fls. 1. Assegura a recorrente que houve no comportamento fiscal preterição do direito de defesa e ofensa ao princípio constitucional.

Respeitando a opinião do ilustre advogado, não concordamos com a tese levantada de "cerceamento de defesa", único argumento possível para validar a preliminar de nulidade invocada.

Senão vejamos:

Ao solicitar no Termo de fls. 1 os livros e documentos da recorrente, entendeu a fiscalização que os documentos colocados em suas mãos pela fiscalizada, já eram suficientes para a lavratura do Auto de Infração. Os próprios documentos entregues, por si só, já são denunciadores de irregularidades, tanto que das infrações autuadas, a recorrente só não concordou com a omissão de receita, objeto deste processo. E quanto à tese defendida na peça recursal, pesa fortemente contra a recorrente o fato de não ter alegado a preliminar de nulidade na fase impugnatória, único momento que, a meu ver, poderia ter um pouco de sustentação.

4.2 A segunda irregularidade que vicia o procedimento fiscal, afirma a recorrente, é a presunção de omissão de receita no exercício de 1983, quando a fiscalizada foi intimada a comprovar o "efetivo ingresso de numerário na empresa" somente em relação à alteração contratual data de 25.04.80 (fls. 4 do processo nº 10580/007.962/85-41).

Não tenho condições para confirmar a veracidade da afirmação, mas creio que o patrono da causa jamais sustentaria a sua tese sobre uma inverdade.

L

J. A. P.

Acórdão nº 103-10.071

Não obstante, o fato em si não é suficiente para decretar a nulidade do Auto de Infração. De há muito o Conselho vinha sustentando a tese da necessidade obrigatória de se intimar a fiscalizada a comprovar efetividade de entrega e origem de recursos a ela supridos pelos sócios, chegando mesmo a anular decisões proferidas por Autoridades Singulares, que não observaram esse pressuposto.

Em momento um pouco mais feliz, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo Acórdão nº 01.0.826, de 29.07.88, consagrou que

"A intimação do contribuinte para comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos que constituíram o chamado suprimento de caixa é mera prática administrativa e a sua falta não implica em nulidade do lançamento, desde que o autuante tenha apurado a existência de suprimentos não comprovados".

Entendo que, assim agindo, este Conselho se reencontrou com a própria legislação que não determina ao fiscal-autuante proceder a nenhum tipo de Intimação para colher comprovações do contribuinte. De posse de documentos denunciadores de irregularidades, se estas formam a convicção daquele que as está examinando, não há nenhum dispositivo de lei que o obrigue a pedir comprovações ao fiscalizado, mesmo porque, este terá 30 dias de prazo para se defender das infrações capituladas no Auto de Infração e ainda, após a decisão da Autoridade Singular, mais 30 dias para recorrer a este Conselho.

Comungo em gênero, número e grau com o Acórdão comentado e faço dele o meu argumento para não aceitar a tese de nulidade levantada pela recorrente.

4.3 A terceira irregularidade é que a infração não foi detectada na escrituração da fiscalizada, porque em 11.06.85, data de início da fiscalização, fazia quase um ano que os livros contábeis e fiscais dela tinham sido roubados, conforme comprovantes anexados a este processo. Afirma o ilustre patrono que não cabe-

L

1107

ria a autuação por presunção de omissão de receita, mas sim o bitramento de lucros com base na falta de escrituração regular o Acórdão nº 103-0750, de 15.10.85, confirma o alegado.

Pelo que se depreende do Auto de Infração, as infrações foram detectadas em cima de documentos que embasam a própria escrituração da empresa. Tanto é verdade que a recorrente só não aceitou no AI a infração referente à omissão de receita, objeto deste processo. Embora indiscutível o poder da fiscalização em proceder ao arbitramento do lucro da autuada, tendo em vista a inexistência de livros contábeis que sustentassem a escrituração, preferiu o fiscal-autuante autuar infrações detectadas em documentos e cuja comprovação independe de seus registros nos livros contábeis para serem consideradas irregulares. Os livros contábeis serviriam à fiscalizada para infirmar os vícios apontados no Auto de Infração. O arbitramento é poder do fisco e não faculdade da empresa. Ao preferir autuar a recorrente por "omissão de receita", caracterizada por suprimentos de numerários não comprovados, a fiscalização não pôs em dúvida a existência de uma escrituração regular, cuja prova a fiscalizada estava impedida de demonstrar, tendo em vista o incidente do "roubo", sobre o qual a fiscalização não fez nenhuma carga. E ao mesmo tempo ficou impedida a empresa de comprovar a validade do suprimento, vez que "a efetiva entrega do recurso e a existência de sua origem não se demonstram com lançamentos contábeis, mas com documentos outros, tais como: emissão de cheques, depósitos bancários, notas ou documentos de vendas de produtos agropecuários, documentos de empréstimos feitos pelos sócios, vendas de imóveis, recebimentos de aluguéis, etc., etc.

4.4 A quarta irregularidade se refere ao fato da lavratura do Auto de Infração ter se dado fora do local da verificação da falta, o que fere o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e configura nova transgressão ao princípio constitucional do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69.

A respeito do dispositivo constitucional citado, a recorrente traz à lume a interpretação de Pontes de Miranda, que

Acórdão nº 103-10.071

confirma a tese de "que é nulo o processo em que se não assegura ao réu a defesa de seus direitos" e que teria havido arbítrio e abuso de poder das autoridades, segundo se depreende de texto do tributarista Oswaldo de Moraes inserido às fls. 73.

Ainda em reforço à tese da nulidade do Auto, a recorrente cita o art. 149, inciso IV, do CTN que prescreve:

"no lançamento "ex officio" o ônus da prova incumbe à autoridade lançadora".

Logo, afirma a recorrente, não pode a autoridade lançadora, sem produzir qualquer prova, autuá-la por omissão de receita com base na falta de comprovação da efetividade da entrega e da origem dos recursos supridos pelos sócios, se sequer houve intimação com essa finalidade, como ocorreu nos autos.

Não pode a autoridade julgadora se omitir quanto ao desrespeito do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que determina a lavratura do AI no local da verificação da falta. Não pode o autuante reduzir o prazo concedido à recorrente para responder à intimação por ele feita e é defeso à autoridade tributária tributar uma infração menor quando a recorrente, não possuindo escrituração regular, deveria ter o seu lucro arbitrado e não apenas reajustado.

Concordamos com as críticas e comentários feitos pelo patrono da causa, mas não endossamos a tese da nulidade do Auto de Infração pelo desrespeito ao art. 10 do decreto nº 70.235/72, mesmo porque esse instrumento legal não a incluiu entre os pressupostos do art. 59. Segundo nosso entendimento não houve cerceamento do direito de defesa, nem sua alegação na peça impugnatória e esta, uma vez apresentada e discutindo a validade da infração, convalidou o procedimento fiscal.

4.5 Concluindo o seu pensamento, o patrono da causa aponta como quinta irregularidade e suficiente para anular o lançamento fiscal, o fato da decisão da Autoridade Singular ter inova

2

jef

Acórdão nº 103-10.071

do o feito fiscal na fundamentação da exigência.

Alega a recorrente que o Auto de Infração registra como infração ocorrente no exercício de 1983, ano-base de 1982.

"Omissão de Receita caracterizada por ingresso de numerário na empresa, sem comprovação por documento hábil, no valor de 13.314.000".

Não se discute no Auto outro fato que não seja o relativo ao ingresso do numerário da empresa e não obstante, a Autoridade Julgadora julgou procedente a ação fiscal sob o argumento também de que

"não houve apresentação da documentação hábil e idônea comprovadora da transferência de recursos do supridor para a empresa, bem assim a origem desses recursos".

Nesse ponto, embora entendendo a intenção do fiscal-autuante e compreendendo que quando se referiu a ingresso de recursos na empresa, o que ele pretendia é que esta comprovasse a efetividade da entrega desses recursos por parte dos sócios fornecedores e ao enquadrar a infração no art. 181 do RIR/80, estaria claro que efetiva e origem de recursos se complementam, segundo o texto do próprio artigo, sou forçado a concluir que foi infeliz a fiscalização ao registrar a infração.

Nesse tipo de operação não se discute ingresso de recurso na empresa, pois esse, após o aumento de capital registrado na Junta Comercial e sua contabilização no Diário da empresa está sacramentado. O que se exige é a comprovação de sua entrega efetiva e qual a sua origem, tendo em vista que se não provada a entrega, o recurso já se encontrava na empresa e presumivelmente oriundo de vendas sem emissão de notas fiscais. Se não provada a sua origem, a presunção é de que ele tenha se originado de vendas sem emissão de notas fiscais, cujos valores foram passados aos seus sócios e retornaram à empresa como pagamento de integralizações de capital.

L

JM

Acórdão nº 103-10.071

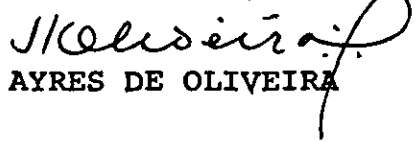
Percebe-se, ao apreciar a decisão da Autoridade Julgadora, que esta tentou corrigir o lançamento fiscal e salva guardar o crédito tributário, mas para isto, teve que inovar nas fundamentações, considerando a autuação como se tivesse ocorrido da forma correta e abstraindo-se do "registro da infração no Auto".

Acredito, sem nenhuma ofensa ao julgador, que a forma escolhida não foi a melhor. O Auto de Infração deveria ter retornado ao fiscal-autuante para que este o complementasse com o registro correto das infrações, novo prazo para impugnação de veria ser aberto para a recorrente e somente após essas providências deveria ser prolatada a decisão.

Entendo que a decisão jamais deveria ter sido proferida sem que o contribuinte fosse instado a comprovar, com do documentação hábil, a efetiva transferência e origem dos recursos supridos pelos seus sócios em 25.11.82.

Isto posto, deixo de analisar as argumentações da recorrente em relação ao mérito da autuação, e VOTO no sentido de se acolher o recurso, por tempestivo, de acatar a preliminar de nulidade levantada, e de dar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 12 de fevereiro de 1990


AYRES DE OLIVEIRA

-

RELATOR