



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10680.008778/97-51
Recurso nº : 116.951
Matéria : IRPJ e OUTROS-EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1993 A 1996
Recorrente : ECEL - EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ EM JUIZ DE FORAMG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 103-19.740

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONCLUSÃO CONTRADITA DO "DECISIO" - Anula-se a decisão recorrida, inobstante a relação jurídica não se curvar inválida, por ser supável, quando a conclusão revela incongruência de caráter antagônico se cotejada com os demais componentes que integram a peça decisória. É de se reabrir prazo para ciência e manifestação, se for o caso, da contribuinte, quando se ultima diligência com aportes de fatos novos que visem aperfeiçoar e robustecer o lançamento e o "decisio".

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - MEDIDAS SECUNDÁRIAS APORTADS AOS ARGUMENTOS FISCAL E À DECISÃO RECORRIDA - CORREÇÃO DE INSTÂNCIA - A concreção de diligência fiscal após o ato inaugural do litígio, com aportes argumentativos que trazem ainda mais `a lume o acerto do lançamento e a condução do "decisio", sem ciência e reabertura de prazo para manifestação da contribuinte, fere o duplo grau de jurisdição. É de se devolver o processo à instância prévia para que o recurso voluntário seja apreciado como impugnação, mormente quando resta comprovado que a contribuinte se defendera amplamente da acusação robustecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ECEL - EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para que a petição de fls. 596 a 619 seja apreciada como impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

Recurso nº : 116.951
Recorrente : ECEL - EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

ECEL - EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., empresa identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que negou provimento à sua impugnação de fls. 275/384.

Constam do presente processo 06 (seis) autos de infração:

IRPJ - consoante fls. 3/44, a exigência em tela no montante R\$ 461.971,72 origina-se de:

1) a - omissão de receitas apurada através de levantamento efetuado junto à CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais, tomando-se por base os Termos de Cessão e de Entrega, Recebimento e Garantia de Bens e Energia Elétrica, das obras de eletrificação executadas nas propriedades dos tomadores do serviço, e em verificação direta junto aos destinatários de materiais remetidos pela autuada, para emprego em obras. Inexistência de emissão de Notas Fiscais de Serviço e sua consequente não escrituração, conforme documentos que compõem os Anexos I (fls. 01/247), II (fls. 01 a 246) e III (fls. 01/194), consubstanciados por cópias dos recibos de pagamentos realizados pela autuada, contratos de prestação de serviços, Termos obtidos junto à CEMIG, notas fiscais de remessa de material para emprego na obra, notas fiscais inidôneas emitidas pela fiscalizada, com valores e/ou destinatários diversos e as emitidas de talonário pertencente à empresa ECEL - Engenharia de Construções Elétricas Ltda., C.G.C. 22.568.679/0001-52 e que se encontrava baixada no sistema C.G.G. do Ministério da Fazenda, desde 12.12.91 e dos comunicados de conclusão de obra. Tais ilícitos detectados nos anos-calendário de 1992, 1993 e 1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

b - Omissão de receitas operacionais, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e incomprovadas, nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996.

Enquadramento legal: artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179, 387 – inciso II do RIR/80; artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92; artigos 197, § único, 225, 226, 227, 195 – inciso II e 230 do RIR/94. Artigo 24 da Lei nº 9.249/95.

2) Glosa de Custos de Bens ou Serviços Vendidos – Valor apurado correspondente ao somatório das notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte como destinadas a emprego em obras e remessa para a mesma em outro município – provavelmente canteiro de obras, sem, contudo, haver qualquer indicação de obras executadas, quer pela não emissão de nota fiscal de serviços, quer por não ter sido possível, para o fisco, caracterizar como omissão de receita, através de qualquer outro elemento indicativo de serviço prestado. Intimada a comprovar a efetiva saída das mercadorias que foram destinadas à autuada, em outro município, a mesma não apresentou qualquer informação. Planilhas anexas (fls. 163/1640, com cópias das notas fiscais compondo o Anexo III, fls. 195/265. Infração detectada no anos-calendário de 1992, 1993, 1994 e 1996. Enquadramento legal: artigos 157 e § 1º, 158, 183 - inciso I, 192 c/c o art. 197 e 387 - inciso I - todos do RIR/80. Artigos 3º e 25 da Lei nº 8.541/92. Artigos 197, § único, 202, 231, 232 - inciso I, c/c art. 247, 195 - inciso I e 234 - todos do RIR/94.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO PIS/FATURAMENTO - Auto de infração decorrente da omissão de receitas havida no tributo principal (I.R.P.J.), no ano-calendário de 1996, no montante de R\$ 3.958,35 (fls. 45/50). Enquadramento legal constante de fls. 49/50.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO PIS/REPIQUE - Auto de infração decorrente da omissão de receitas havida no tributo principal (I.R.P.J.), nos anos-calendário de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, no montante de R\$ 16.927,02 (fls. 51/60). Enquadramento legal:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

artigo 3º, § 2º da Lei Complementar nº 770 e Título 5, Capítulo 1, Secção 6, itens I e II do Regulamento do Pis/PASEP, aprovado pela Portaria MF.142/82.

CONTRIBUIÇÃO AO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - Auto de infração decorrente da omissão de receitas ocorrida no tributo principal (I.R.P.J.), nos anos-calendário de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, no montante de R\$ 38.082,11 (fls. 64/80). Enquadramento legal: Artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91.

IR-FONTE - auto de infração referente aos anos-calendário de 1992, 1993, 1994, 1995, constante de fls. 81/102, no montante de R\$ 308.812,55. Decorre da exigência principal (IRPJ). Enquadramento ao abrigo do art.35 da Lei nº 7.713/88 e artigo 44 da Lei nº 8.541/92, c/c o artigo 3º da Lei nº 9.064/95. Artigo 62 da Lei nº 8.981/95.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Decorre da exigência do IRPJ e refere-se aos anos-calendário de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996 no montante de R\$ 120.150,74, com enquadramento legal apoiado nos artigos 38,39 e 43 da Lei nº 8.541/92, com as alterações do artigo 3º da Lei nº 9.064/95. Artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88; artigo 57 da Lei nº 8.981/95; e artigo 20 da Lei nº 9.249/95.

Cientificada da exigência, em 15.09.97, apresentou impugnação, em 15.10.97 (fls. 275/384), instruindo-a com a procuração de fls. 272 e os documentos de fls.385/443.

Em síntese são estas as razões de defesa extraídas da peça decisória:

- em preliminares ao mérito, argüiu nulidade processual por não se revestir o auto de infração das formalidades necessárias, consoante o disposto no art. 142 e seguintes da Lei nº 5.172/66, c/c o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

- é inconsistente o enquadramento legal utilizado pela fiscalização, sendo que em casos, como o IRRF, não existe enquadramento legal para aplicação das alíquotas utilizadas; e

- ocorreu o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, ferindo o exposto no art. 5º, XXXIV e LV da Constituição Federal, e o art. 7º, XV, da Lei nº 8.906/64.

No mérito, alegou:

- a fiscalização levantou supostos valores tributáveis, sem, contudo, esclarecer de onde esses advieram;

- houve a regular emissão de notas fiscais, não tendo ocorrido, portanto, a omissão de receita apontada pela autoridade tributária, sendo que, como prova do arrazoado, faz-se a juntada dos elementos descritos no quadro de fls. 286/288, às fls. 391/436;

- as notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização, emitidas por ECEL - Engenharia de Construções Elétricas Ltda., não se constituem em infração que possa ser imputada à interessada, pois não é dado a terceiros o conhecimento do estado dos negócios ou atividades de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, por força do sigilo fulcrado no art. 198 da Lei nº 5.172/66;

- ainda que não fossem suficientes os argumento supra (alínea "c"), a opinião dos autuantes quanto à falta de idoneidade das notas fiscais é passível de questionamento, posto que o fato admite prova em contrário, sendo a maior a que se refere ao comprovante da prestação efetiva do serviço, constante dos documentos emitidos pela CEMIG e analisados pela fiscalização. Nesse sentido, traz a interessada as citações dos Acórdãos nºs. 105-11.143/97 e 108-02.521/95, ambos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

- a autuada jamais agiu com a intenção de omitir receita, tanto é vero que todos os contratos juntados ao processo constam, no mínimo, a emissão de recibos – documento equivalente à nota fiscal, não estando caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, não sendo aplicável à espécie a multa de 150%;

- além da multa de lançamento de ofício (150%), houve a aplicação de penalidade isolada (multa de 300%), sendo que inexistente amparo legal para tal cumulação;

- a aplicação dos juros de mora deve estar norteada segundo critérios legislativos, observados os princípios da legalidade e anterioridade, não estando ao arbítrio exclusivo da DRF a sua fixação, observando-se, ainda, o limite constitucional fixado de 12% ao ano, consoante o artigo 192, § 3º da Constituição Federal.

Às fls. 298/315, contradita a interessada o lançamento reflexo do IRRF, repisando as razões apresentadas para o matriz (IRPJ), acrescentando, no entanto, a alegação da impossibilidade de aplicação das alíquotas de 25% e 35%, para os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1994 e 1995, respectivamente.

Salienta a contribuinte que a base legal que suportaria a adoção de tais alíquotas não foi indicada no enquadramento legal do lançamento. Embora omitido, acredita a defendedora que o dispositivo legal aplicado consiste no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 e 35 da Lei nº 7.713/88.

Ocorre, segundo revela a impugnante, que o ADN-COSIT nº 06/96 considerou a exigência indevida em virtude de o artigo 8º da Lei nº 2.065/83 ter sido revogado pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, sendo este, posteriormente, declarado inconstitucional pelo STF.

Na impugnação referente à Contribuição Social sobre o Lucro, às fls. 315/331, a querelante arguiu que a fiscalização calculou a contribuição observando o lucro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

real mensal, contrariando o disposto no art. 43, § 2º, da Lei nº 8.541/92, sendo verificada sensível diferença em relação aos cálculos efetuados pela autuada (tais cálculos não foram apresentados).

Em relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, não tece a defendedora as razões próprias referentes ao lançamento, repetindo, às fls. 332/347, as questões já levantadas para o IRPJ.

Argumenta a impugnante que, em face do lançamento do PIS/Faturamento que, durante o período dos fatos geradores apontados pela fiscalização, a exigência é indevida, já que, por força do texto constitucional, a matéria estaria adstrita à Lei Complementar e o fora sustentado por Medidas Provisórias (1212/95 e 1249/95) e suas reedições.

Quanto ao PIS/Repique, às fls. 365/380, não houve manifestação específica relativa ao lançamento, trazendo, então, a autuada as mesmas alegações promovidas para o principal (IRPJ).

No mais, a peticionária discorre sobre a inobservância de sua capacidade contributiva e da utilização de tributo com efeito de confisco, quando lhe foram exigidos créditos tributários que em muito suplantam a situação econômica-patrimonial da empresa, em desrespeito ao previsto no art. 145, §1º e 150, IV, da Constituição Federal. Enfim, estas as razões de defesa vestibular.

A autoridade de primeiro grau, com supedâneo no artigo 18, c/c o artigo 29 - ambos do Decreto nº 70.235/72 e com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, determinou a que o processo em voga fosse baixado em diligência, objetivando-se a que fosse informado se as Notas Fiscais de Serviço de fls. 391/436 haviam sido entregues à fiscalização, no decorrer da ação fiscal. Formulou, ainda, os seguintes quesitos: ,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

- em caso positivo, esclarecer o motivo pelo qual elas foram desconsideradas;

- em caso negativo:

2.1 - intimar a contribuinte a apresentar as vias originais dos documentos, para que as cópias de fls. 391/436 sejam conferidas à luz dos originais;

2.2 - proceder à análise dos referidos documentos, notadamente, no que se refere à autenticidade;

- apresentar relato circunstanciado relativo à questão, abordando, se for o caso, outros aspectos relevantes para elucidação da lide;

2.4 - se necessário, efetuar retificações, observando-se o disposto no artigo 18, § 3º (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93), com a lavratura de autos de infração complementares, e devolução, ao sujeito passivo, do prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Às fls. 490, consta o Termo de intimação à atuada, objetivando atender ao pleito suscitado pela autoridade monocrática.

Atendido, parcialmente, a solicitação fiscal, solicita a diligenciada prorrogação de prazo de 5 (cinco) dias para proceder a novas buscas com a finalidade de localizar todos os documentos argüidos (fls. 493/494).

Às fls. 495/496, protesta pela juntada dos originais das notas fiscais de serviços (mod. 2), posteriormente, ou seja, assim que localizá-las. Similarmente em relação ao item 04 de fls. 496.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

A conclusão da diligência fiscal consta de fls. 559/560 e da lavra do mesmo fiscal autuante.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº DRJ-JFA/MG nº 0191/98, às fls. 568/582, assim resumida em sua ementa constante de folha de rosto:

"IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA

LUCRO REAL

OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, para efeito do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta do registro contábil das vendas de serviços efetuadas, sujeita à multa agravada pela não emissão das notas fiscais correspondentes, bem como pela utilização de nota fiscal inidônea.

AGRAVAMENTO DA MULTA

CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - O crime de sonegação fiscal definido no art.1º e seus incisos, da Lei nº 4.729/65, e os crimes contra a ordem tributária definidos nos arts.1º e 2º da Lei nº 8.137/90, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, estão sujeitos à cobrança da multa de ofício no percentual de 150% (art.44, inciso II, Lei nº 9.430/96), nos casos de evidente intuito de fraude.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS/CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS/IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE/CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DECORRÊNCIA

Infrações Apuradas na Pessoa Jurídica - Por força de lei e segundo a melhor jurisprudência, o lançamento de tributos e contribuições decorrentes de infrações verificadas e lançadas na pessoa jurídica seguem a mesma sorte do lançamento originário, assim como o julgamento, no que couber."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

Os demais elementos da peça decisória serão abordados ao longo do voto condutor do presente Acórdão. Destaco, entretantes, a sua conclusão, "*ipsis litteris*", extraída de fls.581:

"CONCLUSÃO - Em face do exposto, RESOLVO julgar PROCEDENTES os lançamentos efetuados para exigir de PROINEL - PROJETOS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., CGC 23.388.838/0001-08, o recolhimento dos créditos tributários expressos nos autos de infração de fls. 38/44 (IRPJ), 48/50 (PIS/Faturamento), 60/63 (PIS/Repique), 76/80 (COFINS), 97/102 (IRRF) e 117/122 (Contribuição Social)."

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls. 594), em 23.03.93, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 20.04.98 (fls. 596/619), instruindo-a com a decisão em medida liminar, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto da 13ª Vara Federal de Belo Horizonte (MG), Dr. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, exonerando a recorrente do depósito recursal de que trata a Medida Provisória nº 1.621/97 (fls. 620/623).

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Como preliminares de nulidade, debate-se a recorrente, alinhando-as às fls. 599/602:

01 - Conforme se verifica, a decisão alcançou terceiro completamente estranho ao feito fiscal e que não foi parte dos autos de infração lavrados, o que enseja a sua inexorável nulidade. Tal constatação retira da recorrente a legitimidade para recorrer, posto que a decisão da autoridade monocrática atinge terceiro;

02 - que a DRF em Montes Claros, não proporciona ao contribuinte, o direito de ampla defesa, atingindo o cúmulo de negar aos advogados o direito de retirada dos autos para exame. A írrita intransigência da DRF, ofende o disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, o qual reproduz, *in verbis*. Aduz que a possibilidade de retirar cópias xerox, ofende, similarmente, o mesmo artigo e seu inciso XXXIV. Assevera que os custos suportados por quem demanda tal serviço são superiores aos de mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

03 - que a diligência ex officio empreendida pelos fiscais autuantes, após apresentação de sua peça impugnatória fora conclusiva para a sentença de primeiro grau. A conclusão de tal diligência não fora submetida à apreciação da recorrente, impedindo-a de se manifestar acerca dos desfechos e documentos que foram colacionados no presente processo. Desta forma, assegura, negou-se a ampla defesa ao contribuinte.

QUANTO AO MÉRITO:

Destacaremos, nesta sede, apenas os pontos não coincidentes com a peça vestibular:

A) DOS VALORES TRIBUTÁVEIS:

A decisão recorrida tenta sustentar os Autos de Infração defeituosos e incompletos, aduzindo que "nas planilhas anexas ao instrumento de lançamento, às fls. 158/162, relaciona todas as pessoas para quem a autuada prestou serviços...". Ocorre que tais planilhas não integram os Autos de Infração, tanto que não seguiram juntas ao mesmo quando da intimação do contribuinte. Assevera que os valores tributáveis, dessa forma, não foram esclarecidos no campo próprio.

B) DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E DOCUMENTOS EQUIVALENTES:

.As operações realizadas possuem emissão regular de notas fiscais; mesmo as que não possuem, são supridas por recibos, contratos ou documentos equivalentes;

- a tese defendida pela decisão administrativa, de que a declaração firmada pelo cliente Edir Eustáquio Cirino de Moura de que a " empresa se negou a fornecer recibo ou nota fiscal de pagamento" pode, no muito, fazer prova quanto ao caso específico desta pessoa, mas não em relação a todos os demais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

- o relato de fls. 559/560, do Termo de Diligência, a respeito das notas fiscais série "M-2" não possuem sustentação probatória, sendo meras alegações unilaterais de seus subscritores;

- não existem nos autos a mencionada "providência da Prefeitura de Montes Claros que formalizou processo administrativo, visando a apuração de irregularidades envolvendo o controle de autorizações de notas fiscais da autuada". O que existe são cópias de documentos, não autenticados, referindo-se genericamente a uma eventual apuração de irregularidades, mas não contra a autuada; os documentos juntados pela autuada/recorrente, dos autos não emergem elementos suficientes para considerá-los ilegítimos ou não autênticos.

C) DAS NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELA FISCALIZAÇÃO:

Não é dado a terceiros o conhecimento do estado dos negócios ou atividades de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas (art. 198 CTN);

- os serviços foram prestados pela empresa emitente das notas fiscais, questão incontroversa no processo, posto que à margem de prova em contrário;

- a recorrente se auto - cognomina contribuinte de "boa fé". Que a pena deve cair sobre o infrator e não se estender a outrem com o qual mantém relação estritamente negocial com a empresa irregular;

D) DOS VALORES REFERIDOS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO SEM PROVA DOCUMENTAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO:

A comprovação deste fato salta aos olhos com o mero exame dos documentos juntados pelos próprios AFTN, e somente não foi considerado pelo órgão monocrático que proferiu a decisão por não ter tido tempo ou paciência de ler o processo que decidiu;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

E) INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% - Ausência de evidente intuito de fraude:

Os eventuais equívocos cometidos na contabilidade podem e serão corrigidos pelas vias próprias.

F) DOS JUROS DE MORA:

G) DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 31.12.94:

H) DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 01.01.95

I)- DO LIMITE CONSTITUCIONAL

J) IMPOSTO RENDA RETIDO NA FONTE - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE 25% E 35% NO IRRF

L) DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DA AUTUADA

M) DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO

N) INCONSISTÊNCIA DO ENQUADRAMENTO LEGAL

Reproduz, *ipsis litteris*, o que se acha descrito em sua peça vestibular, acerca dos itens "F" a "M" inclusive.

O) DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM LUCRO REAL - IMPOSSIBILIDADE.

Que a forma de apuração do imposto de renda na empresa, e por consequência da CSSL, é estimativo mensal ou real anual. A fiscalização ao calcular a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

contribuição com base no lucro real mensal, contrariou o disposto no § 2º do art. 43, da Lei nº 8.541/92 que, *in verbis*, destaca; e

- a forma de calcular o imposto é uma faculdade do contribuinte, e não prerrogativa da fiscalização;

P) PIS/FATURAMENTO INDEVIDO NO PERÍODO DOS FATOS GERADORES.

Para dispor sobre matéria referente à criação e alteração e extinção de tributos, a via legislativa há de ser, necessariamente, da Lei Complementar, conforme é claro o disposto no art. 148, 150 e 195 da Constituição Federal de 1988. Reproduz inteiro teor dos artigos 146, 149 e 150 da CF/88;

- que a exigência de Lei Complementar materializa o próprio princípio da legalidade, sobre o qual se ergue o direito tributário;

- durante o período atuado, o PIS/FATURAMENTO tem se sustentado nas Medidas Provisórias 1.212/95 e 1.249/95 e suas reedições, não em Lei Complementar, apesar do equivocado enquadramento legal utilizado;

- inexistindo Lei Complementar específica, o fato gerador do PIS/FATURAMENTO, na hipótese destes autos, não há de ser considerado, não sendo, por conseguinte, a Medida Provisória um instrumento hábil para sustentar a cobrança.

Por derradeiro, requer a nulidade da decisão da primeira instância administrativa, ou reformando-a e julgando totalmente improcedentes os lançamentos impugnados. Em assim não sendo, solicita o acolhimento dos demais argumentos que tendem a reduzir o crédito tributário, principalmente o que se refere à capacidade contributiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 627, aquela autoridade propugnou pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Tomo conhecimento do recurso por ser tempestivo.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A primeira questão posta pela litigante em sede de preliminar ao mérito assinala o seu protesto pela proclamação da nulidade da decisão recorrida, em face da equívoca conclusão prolatada.

É da dicção do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 que a decisão "conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, *conclusão* e ordem de intimação (...)".

No que se refere à conclusão da decisão monocrática, às fls. 581, constata-se incorreção na denominação do sujeito passivo, imputando-se à empresa PROINEL - Projetos e Instalações Elétricas Ltda., C.G.C. 23.388.838/0001-08 a ratificação da peça acusatória que emerge da conclusão em contraste com as demais partes que compõem o elenco decisório.

Ainda que a relação jurídica não se quede inválida, por ser suprível, estou convencido estarmos diante de desatenção à *solenidade*, máxime em sendo a conclusão o momento em que o julgador harmoniza os ditames da lei ao caso concreto, afastando-se o ressentir de certeza ante o contraste da impugnação.

Inobstante a legislação processual fiscal não ter contemplado embargos de declaração por iniciativa da contribuinte quando diante de incongruência de caráter antagônico, a jurisprudência tem esposado o entendimento de que tal discrepância submete o presente *decisio* ao proferimento de outro, em boa e perfeita consonância. Isto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10680.008778/97-51

Acórdão nº : 103-19.740

porque, a recorrente recebera em seu domicílio a citada decisão, bem como se defendeu de todas as acusações lhe impostas.

A segunda contestação revela a invocação do cerceamento de direito de defesa pela ausência de submissão à impugnante dos fatos inovadores havidos pela diligência fiscal determinada pela autoridade *a quo*, posteriormente à oferta de seu dissídio vestibular.

Ainda que a diligência tenha sido direcionada à sede da contribuinte, dela participando (fls. 490, 493/496), a autoridade administrativa encarregada deste cometimento estendeu-se, a bem da verdade, a outras empresas e instituições, tais como a Prefeitura Municipal de Montes Claros e à indigitada empresa Proinel - Projetos e Instalações Elétricas Ltda., onde hauriu, mercê dos dados e informações compulsados, elementos secundários, mas que trouxeram à lume, elementos que robusteceram a acusação e a decisão recorrida, dando-se-lhes ainda maior certeza e segurança.

Inobstante inexistência expressa de dispositivo em lei processual acerca do procedimento administrativo ulterior frente ao pleito recursal em tela, a jurisprudência remansosa deste Conselho tem, por escopo e por inferência extensiva do que prescreve o § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, c/c a Lei nº 8.748/93, determinado que o autuado tome ciência prévia do resultado da diligência, reabrindo-se prazo para, se assim desejar, sobre ela se manifeste, no prazo de trinta dias. Desta forma, mediante audiência da parte, resta cumprido o contraditório.

Estou convencido não ser este um imperativo a que deva se subsumir a autoridade julgadora, em todos os casos. Entrementes, em face do quadro que se posta, estou convencido que tal omissão se insere no leque de nulidade sanável por não invalidar, plenamente, o ato (relativamente nulo), a teor do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações produzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, máxime quando se constata pelos autos que, antes do prosseguimento do litígio recursal a contribuinte tomara ciência prévia dos resultados da diligência e dela se defendeu, amplamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10680.008778/97-51
Acórdão nº : 103-19.740

C O N C L U S Ã O

Oriento o meu voto no sentido de anular a decisão recorrida, determinando a devolução dos presentes autos à Delegacia de Julgamento, em Juiz de Fora/MG, objetivando a que o recurso voluntário seja apreciado como impugnação, em respeito ao duplo grau de jurisdição.

Sala de Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998

NEICYR DE ALMEIDA