



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

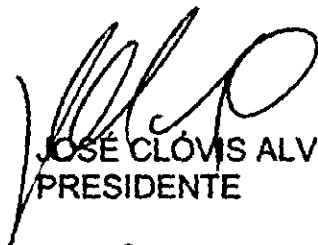
Processo nº : 10730.000077/95-13
Recurso nº : 135.121
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1992
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL ALZIRA BITTENCOURT S/C LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.353

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Apresenta vício de nulidade o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da omissão na análise da integralidade da matéria posta a exame pelo contribuinte. Inteligência do art. 59, inciso II, fine do Decreto n. 70235/72.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO EDUCACIONAL ALZIRA BITTENCOURT S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

Recurso nº : 135121
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL ALZIRA BITTENCOURT S/C LTDA.

RELATÓRIO

CENTRO EDUCACIONAL ALZIRA BITTENCOURT S/C LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 11/01/1995, referente ao exercício de 1992, ano-calendário de 1991, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/05), no valor total de 13.837,38 Ufir's, PIS (fls. 06/10) no valor total de 298,03 Ufir's, FINSOCIAL (fls. 10/12) no valor total de 916,99 Ufir's, Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.14/17) no valor total de 11.570,95 Ufir's e Contribuição Social (fls. 18/21) no valor total de 4.193,14 Ufir's, neles incluídos o principal, multa e os juros de mora calculados até 30 de dezembro de 2004.

O Auto de Infração descreve as seguintes irregularidades:

"001 – LUCRO REAL. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

Omissão de Receita operacional, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme demonstrativos em anexo (IV e V) e termo de esclarecimentos e termos de constatação também em anexo."

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação (fls. 36/37), requerendo a improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, que:

- a) Não houve sonegação;
- b) Não basta somente oferecer à tributação o total dos valores arrecadados, todos os detalhes em relação a cada aluno que por razões diversas não pagam o valor total da anuidade devem ficar registrados, tais como: alunos matriculados a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

partir de fevereiro e março que não pagam os meses anteriores, alunos inadimplentes que se transferem sem quitar o débito, pais de alunos com dificuldades aos quais se concede abatimentos especiais e, inesperadamente, devoluções de valores arrecadados;

c) Diante de tais ocorrências e algumas diferenças encontradas no levantamento do Auditor Fiscal deve ser levada em consideração a planilha de fls. 36;

d) No mês de março de 1991, por erro do Colégio, constatou-se que todos os 9 alunos da Professora Glorinha (Turma 401) foram incluídos, juntamente com os 11 alunos de Ana Inez e mais o novo aluno Diego, totalizando 21 alunos, na folha 88, o que levou o Auditor Fiscal a considerar todas as folhas por não saber de tal ocorrência considerando desta forma, uma turma de 9 alunos em duplicidade.

Em 24 de outubro de 2002, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Fortaleza/CE, julgou o lançamento procedente em parte (fls.282/291), conforme ementas abaixo transcritas:

"RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. Não tendo o contribuinte logrado comprovar com documentos hábeis e idôneos durante a fase impugnatória supostos erros cometidos durante o procedimento de fiscalização é de se considerar procedente a exigência fiscal a título de receitas não contabilizadas.

OMISSÃO DE RECEITA. ÔNUS DA PROVA. ANUIDADE ESCOLAR. O lançamento lavrado em boa e devida forma e lastreado por documentação comprobatória da acusação, só é ilidido se forem apresentados documentos que demonstrem a veracidade das alegações da defesa.

REGIME DE COMPETÊNCIA.

O regime de competência estabelece norma geral de apropriação de receitas e despesas aplicável a todas as pessoas jurídicas, independentemente da espécie do lucro tributado, real, presumido ou arbitrado – não podendo ser derogado por avença particular.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, equivalente a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

75% do imposto, sendo menos severa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

PIS – FATURAMENTO – PRESTADORA DE SERVIÇOS – A suspensão da execução dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 e a edição da Lei 10.522/2002 tornaram insubsistente o lançamento relativo ao Pis- Faturamento contra empresa prestadora de serviços.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. A tributação reflexa relativa aos lucros considerados como automaticamente distribuídos aos sócios, por força do ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 6/96, no período entre 01.01.1989 e 31.12.1996 rege-se-à pelo disposto nos artigos 35 e 326 da lei 7.713/88, não lhes sendo aplicável a regra do artigo 8º, do Decreto –Lei 2.065/83.

Lançamento Procedente em Parte".

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário (506/514), a este Conselho de Contribuintes, aduzindo, em síntese. que:

a) Em momento algum deixou de recolher ou oferecer à tributação qualquer valor. A sonegação não faz parte de seus objetivos;

b) Causa estranheza o fato de não ser dispensada atenção da fiscalização, no tocante à realização de diligência para apuração da veracidade das afirmações., O erro fiscal existe consoante demonstram os documentos acostados ao anexo 9 e podem ser verificados utilizando-se os próprios documentos utilizados na autuação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

c) Com a finalidade de facilitar o manuseio dos documentos e se chegar à prova do erro fiscal, indicado na impugnação foram juntados aos autos os anexos de 01 a 09, alocando em cada anexo os documentos por Turma escolar (01 a 08) e o anexo 09 específico ao resumo dos dados extraídos dos anexos 07 e 08, comprovando a inexistência da suposta Turma 411, considerada pelo Auditor Fiscal em seu levantamento e que representa mais de 50% do valor do Auto de Infração;

e) Demonstra a inexistência da Turma 411, o fato do diário de classe não ter sido assinado pelas professoras ou por uma delas; o diário de classe não ter anotado o número de aulas ministradas, o diário não ser datado.

f) A fusão de turmas ou o seu desmembramento depende sempre de uma avaliação profunda. O presente diário (lista de presença 411) foi elaborado com a finalidade única e exclusiva de avaliação, para tomada de decisão. E, nesse caso, para avaliação pedagógica para reclassificação das crianças;

g) O aluno de nº 05 Diego C. de Mello e Souza da Inexistente Turma 411 – passou a integrar a turma 410 durante todo o ano letivo de 1991, o que pode ser constatado pelos diários de classe e os 11 demonstrativos de fevereiro a dezembro de 1991, como prova de sua participação efetiva na referida Turma (410);

h) A análise dos documentos acostados aos autos demonstra que todos os alunos integrantes das Turmas 401 e 402 são integrantes da suposta turma 411 – Inexistente;

i) O valor das mensalidades acima utilizadas para cálculo do valor a maior apurado pelo Auditor Fiscal foram fornecidos através do preenchimento do anexo IV no início da fiscalização, novamente juntada ao anexo 9. O valor apurado a maior foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

contestado na fase impugnatória, porém, nenhuma providência foi tomada no sentido de dispensar qualquer atenção para averiguar a veracidade destas informações.

j) Além da redução do valor acima de R\$ 6.378.976,47, referente à Turma 411 – devem ser adicionados na totalidade da redução do auto de infração, os valores constantes dos documentos nº 05 e 06, elaborados e juntados ao processo na fase impugnatória, também, relativos à diferenças levantadas a maior dos valores de R\$ 73.135,93 e R\$ 456.180,32, correspondentes ao 1º grau e Curso de Alfabetização, atingindo a cifra total para a redução a 6.908.292,72.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens, razão pela qual o conheço.

OMISSÃO DE RECEITAS

A recorrente foi autuada, entre outras razões, em decorrência da omissão de receita operacional, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas de anuidades apuradas através dos alunos matriculados no ano letivo de 1991.

Para impugnar o lançamento supra mencionado a recorrente alegou que as diferenças apontadas referem-se a alunos matriculados a partir de fevereiro e março que não pagam os meses anteriores, alunos inadimplentes que se transferem sem quitar o débito, pais de alunos com dificuldades aos quais se concede abatimentos especiais e inesperadamente, devoluções de valores arrecadados.

Alegou, ainda que no mês de Março de 1991, por erro do Colégio, contatou-se que todos os 9 (nove) alunos da Professora Glorinha - Turma 401 - foram incluídos, juntamente com os 11 alunos de Ana Inez e mais o novo aluno Diego, totalizando 21 alunos, na folha 88, o que levou o Auditor Fiscal a considerar todas as folhas por não saber de tal ocorrência considerando desta forma, uma turma de 9 alunos em duplicidade. Para comprovar suas alegações a recorrente anexou aos autos, relação de inadimplentes, Bordereaux do Banco Bamerindus, demonstrativos dos alunos de 1º grau, última alteração do Contrato Social e o Xérox dos Diários de Classe – Jardim, Alfabetização e Primeiro Grau.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

Ao analisar os documentos apresentados a Delegacia de Julgamento "a quo" entendeu que:

a) As listas nominais de alunos, cujas mensalidades alegadamente já se encontravam quitadas ou não eram devidas, nada comprovam, já que não foi apresentado nenhum documento provando o pagamento antecipado das mensalidades, as quais teriam sido dadas a tributar antecipadamente;

b) A impugnante não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea o cancelamento, desistência e/ou transferência de alunos, bem como a falta do correspondente pagamento das mensalidades atribuídas a estes alunos.

Em sede de recurso voluntário, a recorrente aduz que não houve qualquer apreciação da Delegacia de Julgamento no tocante às argumentações relativas a ocorrência de erro no lançamento, decorrentes da existência ou não da suposta turma 411.

De fato, a Delegacia de Julgamento não efetuou a análise dessa argumentação e da documentação que a embasa.

A falta de análise da prova documental, trazida aos autos pela autuada, acarreta a nulidade da decisão proferida, por preterimento do direito de defesa.

Com efeito, caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Nesse sentido, a Jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10730.000077/95-13
Acórdão nº : 105-15.353

PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE – OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –
Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Declarada nula a decisão singular.” (8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13971.000266/98-68, Relator José Henrique Longo)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - REAPRECIÇÃO DE RECURSO - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - *Verificada a ausência de análise de preliminar argüida pelo sujeito passivo, no julgamento anterior, é de se apreciar a parte do litígio não enfrentada pelo Colegiado. A ausência de apreciação, pelo órgão julgador a quo, de todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Decisão de 1º grau anulada. (5ª Câmara do Conselho de Contribuintes, Processo nº 11030.000604/97-11).*

Isto posto, voto no sentido de declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005.

DANIEL SAHAGOFF