

Processo nº 10735.001908/88-51

Sessão de 16 de novembro de 1993

Acórdão nº 108-00.636

Recurso nº: 104.876 - IRPJ-Exs.: de 1984 e 1988

Recorrente: INSTITUTO NEUROLÓGICO ITAGUAÍ LTDA

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVA IGUAÇU/RJ

**NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA
DECISÃO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE
DEFESA.**

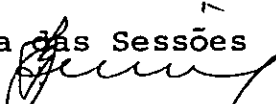
É nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão de primeira instância na qual não são apreciados os argumentos apresentados pelo contribuinte, contrários ao lançamento impugnado.

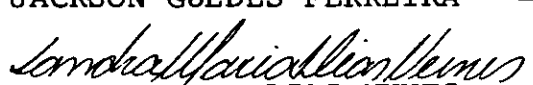
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INSTITUTO NEUROLÓGICO ITAGUAÍ LTDA.:

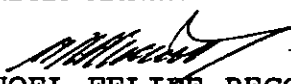
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar, levantada de ofício pela Relatora, de nulidade da decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 16 de novembro de 1993


JACKSON GUEDES FERREIRA - PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA

VISTO EM


MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 19 AGO 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ADELMO MARTINS SILVA, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausentes por motivo

Processo nº 10735.001908/88-51

Recurso nº: 104.876

Acórdão nº: 108-00.636

Recorrente: INSTITUTO NEUROLÓGICO ITAGUAÍ LTDA.

R E L A T Ó R I O

INSTITUTO NEUROLÓGICO ITAGUAÍ LTDA, com sede em Itaguaí (RJ), recorre da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu, que manteve a exigência constante do Termo de Retificação do Auto de Infração de fls. 158, contendo crédito tributário no valor equivalente a 2.976,21 OTN, peça fiscal que agravou a exigência consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01, cujo crédito lançado montava ao equivalente a 749,52 OTN.

O lançamento, relativo aos exercícios de 1984 a 1988, decorre do arbitramento do lucro nos cinco períodos-base correspondente. Inicialmente, e esta a razão para o agravamento, o percentual utilizado para cômputo do lucro arbitrado, com base na receita bruta, fora de apenas 15% (reajustado, para os exercícios subseqüentes, na razão de 20%). A retificação consistiu em alterar o percentual para 50%, adequando-se, assim, o lançamento ao disposto na Portaria MF nº 264/91, que alterou a Portaria MF nº 22/79. Desse modo, o imposto de renda apurado, inicialmente correspondendo a 447,86 OTN, foi agravado para 1.234,72 OTN.

A exigência fiscal tem como base legal o disposto nos artigos 95, inciso I, 145, 153, 157 parágrafo 1º, 399, incisos I e IV, 400, parágrafos 1º, 4º e 7º, 405, 641, 644, 645, 651 parágrafo 1º, 676, incisos I e III, 678, incisos I e III, 726 e 728, inciso I, do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e alterações posteriores.

Com relação aos três últimos exercícios (1986, 1987 e 1988), o Termo de Verificação Fiscal nº 1 (fls. 06/07) aponta as razões que ensejaram a desclassificação da escrita, conforme a seguir sumariado: *MLL*

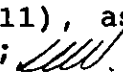
Processo nº 10735.001908/88-51

- além de não autenticado no órgão ou repartição competente, o Livro Diário foi escriturado apenas a partir das operações realizadas no mês de janeiro de 1985, contendo registros das operações realizadas até dezembro de 1987;
- apesar de iniciada em janeiro de 1985, a escrituração registrou apenas o Capital subscrito e integralizado em 13/07/82 e, a partir daí, os registros relativos ao período-base de 1985;
- os saldos de Caixa computados nos balanços encerrados em 31/12/85, 31/12/86 e 31/12/87 divergem inteiramente dos apurados na auditoria fiscal;
- mesmo partindo dos saldos escriturados nos balanços mencionados, haveria ainda outras divergências, de modo que seria credor o saldo de Caixa em 31/12/87, assim como os apurados em 31/01/87 e 30/11/87;
- a escrituração das operações relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 1986 foi efetuada em cruzados, moeda àquela inexistente.

No mesmo Termo de Verificação (fls. 06/07), esclareceu-se, em seu item 3, que, por força da não apresentação das declarações de rendimentos da empresa nos exercícios de 1983 a 1988, as receitas foram apuradas de acordo com os valores registrados no Livro Diário.

Quanto ao arbitramento do lucro nos exercícios de 1984 e 1985, o Termo de Verificação Fiscal nº 2 (fls. 10) consigna a ausência de registro, no Livro Diário, das receitas auferidas na prestação de serviços médicos, realizados em função de convênios mantidos com diversas pessoas jurídicas. Tais receitas foram, conforme descrito pelo autuante, computadas irregularmente nas declarações de rendimentos do sócio Marco Aurélio Couto Silva.

Na tempestiva impugnação de fls. 148/151, a interessada alegou, em síntese, que:

- em 08/04/88, "após uma série de irregularidades", a fiscalização procedeu ao levantamento de aparelhos importados, e que o Termo de Verificação e Intimação (fls. 11), assim como o Auto de Infração, encontram-se eivados de erros; 

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

Acórdão nº 108-00.636

Processo nº 10735.001908/88-51

- apresentou declarações de rendimentos referente ao exercício de 1986;
- houve incorreções nos cálculos efetuados pela fiscalização: "a alíquota não é a correta nos casos de Lucros Presumidos, assim como existe uma bi-tributação quanto a receita de convênios em nome de Marco Aurélio Couto Silva (pessoa física), já declarado e tributado";
- o Sr. Couto Silva, médico, sempre atendeu a seus pacientes conveniados em consultório próprio.

Na informação de fls. 156, o autor do procedimento, além de assinalar a inadequação da argumentação expendida na peça impugnatória, destacou que não foi comprovada a existência do consultório particular. Ao contrário, conforme verificado em diligência, no endereço mencionado existia uma "boutique" e, antes, um curso de inglês.

Segue-se às fls. 158 o Auto de Infração retificado, procedimento este efetuado em virtude da recomendação da Divisão de Tributação do órgão preparador (fls. 156, verso).

Valendo-se do prazo de trinta dias concedido para manifestar-se a propósito do aditamento do Auto de Infração, a interessada, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 164/180, onde, em resumo, assinalou que:

- em decorrência dos fatos descritos na folha de continuação do Auto de Infração e no Termo de Verificação nº 1, e tendo em vista o artigo 676, inciso I do RIR/80 e o artigo 1º, inciso II do Decreto-lei nº 2.354/87, citados na peça vestibular, conclui-se que a exigência decorre da falta da apresentação das declarações de rendimentos e não de desclassificação da escrita; ao indicar o inciso I do artigo 676, citou, de forma equivocada, o inciso III, o qual trata de declaração inexata;
- como questão preliminar, não se procedeu à intimação prevista no artigo 677 do RIR/80, de modo a se exigir do contribuinte a apresentação das declarações omissas, conforme Parecer Normativo CST nº 40/81, o que conduz à nulidade do feito fiscal;
- o artigo 677 do RIR/80 somente autoriza o início do procedimento de ofício através da emissão da notificação, quando a intimação para prestar esclarecimentos for inteiramente



Processo nº 10735.001908/88-51

desnecessária; no caso, entretanto, deveria ter sido procedida por intimação exigindo a apresentação da declaração de rendimentos;

- quanto ao mérito, a falta de apresentação da declaração de rendimentos não está contida no elenco dos fatos enumerados no artigo 399 do RIR/80 que dão causa ao arbitramento dos lucros;

- possui escrita elaborada com plena observância das leis comerciais e fiscais, perfeitamente hábil à comprovação de seu lucro real (fls. 15/69);

- improcedem as acusações contidas no Termo de Verificação Fiscal nº 1, vez que: (1) o Livro Diário foi autenticado em cartório em 29/12/89, admitindo a jurisprudência a autenticação dos livros mesmo após iniciado a ação fiscal; (2) a escrituração somente foi efetuada a partir de janeiro de 1985 porque suas atividades tiveram início nesse mês; (3) os saldos de Caixa são aqueles constantes de seus balanços, estando desprovida de prova a inquirição de que divergem aqueles saldos; (4) a escrituração em cruzados em período em que essa moeda não existia não afeta sua validade, dado o prazo de 180 dias previsto na legislação para o registro das operações no Livro Diário.

Salientou ainda que, conforme documentos de fls. 218 a 223, os convênios foram mantidos com a pessoa física do Sr. Marco Aurélio, que, até janeiro de 1984, atendia tanto no endereço inicialmente apontado quanto em outro, na Rua Dr. Curvelo Cavalcanti, 96.

Invoca, a seu favor, as conclusões de vários Acórdãos deste Conselho que corroboram suas argumentações. Concluindo, requereu o cancelamento da exigência e, a critério da autoridade julgadora, a realização de diligências ou perícias "que se façam necessárias".

Novamente convocado a se manifestar, o autuante, em circunstanciada informação de fls. 236/239, contestou em sua íntegra a nova impugnação apresentada.

A autoridade "a quo" não acolheu as argumentações oferecidas pela impugnante após o agravamento da exigência. Segundo suas razões, a peça impugnatória de fls. 164/180 não faz qualquer referência à retificação procedida na base de cálculo do imposto.

Processo nº 10735.001908/88-51

motivo pelo qual deixou de apreciá-las por se tratar de matéria preclusa.

A decisão de fls. 256/257, lastreada no parecer de fls. 240/255 da Divisão de Tributação, foi assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

O lançamento caracterizado pelo arbitramento de lucro decorrente da desclassificação da escrituração da pessoa jurídica, por não se encontrar revestida das formalidades legais, cujo critério de apuração da base de cálculo do imposto não obedeceu às disposições da legislação vigente à época, é parcialmente procedente.

A retificação da base de cálculo do imposto, consoante a regra prevista na Portaria MF nº 264/81 para o arbitramento do lucro das pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos é procedente, uma vez que a regularização da escrita, após a lavratura do termo de retificação do auto de infração, não tem eficácia para alterar o crédito tributário regularmente constituído.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE, AGRAVADA DE OFÍCIO".

Cientificada da decisão em 29/12/92, conforme AR de fls. 259, a interessada formulou recurso em 28/01/93, no qual, basicamente, renovou os argumentos apresentados na nova impugnação.

É o relatório. 

Processo nº 10735.001908/88-51

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso é tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre registrar que a recorrente, por ocasião da impugnação apresentada em cumprimento ao disposto no artigo 20 do Decreto nº 70.235/72 (fls. 164/180), fez constar, claramente, a sua discordância com o Auto de Infração de fls. 1/8, bem como com o Auto de Infração de fls. 157/160, já que o segundo "apenas modifica o primeiro quanto aos coeficientes do arbitramento que foram defeituosamente adotados pelo Sr. Fiscal autuante, já que estes deveriam ser os fixados na Portaria MF nº 264/81, item II, de 11/11/81."

Ora, uma vez agravada a exigência, entendo que a recorrente, ao aditar suas razões, e em consonância com o princípio da verdade material, pode apresentar outros elementos de prova. Neste aspecto, não concordo com o entendimento da autoridade monocrática que deixou de apreciar os novos elementos coligidos pela defesa por considerá-los preclusos.

Luiz Henrique Barros de Arruda, in Manual de Processo Administrativo Fiscal, ensina que, contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPC), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, em qualquer fase do processo, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, ou mesmo mandá-las produzir, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar a decisão.

Esta característica peculiar do processo administrativo é fruto, dentre outros princípios, do que preceitua o artigo 149 do Código Tributário Nacional que determina a revisão de ofício do

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

Acórdão nº 108-00.636

Processo nº 10735.001908/88-51

lançamento em qualquer etapa do processo, nas situações enumeradas em seus incisos.

A obediência plena ao direito de defesa insculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

O Decreto nº 70.235/72 traduziu o exercício dos referidos direitos do administrado estabelecendo duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa.

Isto posto, levanto de ofício a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, após análise dos documentos trazidos aos autos por ocasião da nova impugnação.

Brasília (DF), 16 de novembro de 1993.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora

