



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº: 10768/030.123/91-59

Recurso nº: 111.062

Matéria nº: IRPJ - Exs.: 1987 e 1988

Recorrente : ELETRONIC DO BRASIL COMÉRCIO. E INDÚSTRIA. LTDA

Recorrida : DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ

Sessão : de 15 de abril de 1997

Acórdão nº: 107-04.033

IRPJ - NORMAS PROCESSUAIS - COMPETÊNCIA DA DRJ - LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA DO CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO - SANEAMENTO NA DECISÃO - NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO Por força do disposto no art. 18, § 3º, c.c. o inciso I, do art. 54, do Decreto 70.235/72, é nula a decisão do Delegado de Julgamento saneadora de vício insanável praticado no ato de lançamento, conseqüentemente, tem-se como improcedente o ato de lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETRONIC DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES E RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, Justificadamente, o Conselheiro, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

Processo nº: 10768.030123/91-59

Acórdão nº: 107-04.033

Recurso nº: 111.062

Recorrente : ELETRONIC DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo originou-se do auto de infração de fls. 02/07, amparado nos fatos descritos nos Termos de Verificação de fls. 08 e 15/16, dos quais a empresa acima identificada foi cientificada em 30.08.91, consubstanciando-se exigência de imposto sobre a renda - pessoa jurídica.

O lançamento foi efetuado em razão de, em fiscalização externa realizada no domicílio da citada empresa, terem sido constatadas sucessivas irregularidades na escrituração comercial, ensejando a desclassificação da escrita e, conseqüentemente, o arbitramento do lucro na forma dos arts. 399 e 400 do RIR/80 e Portaria Ministerial nº 22/89.

Inconformada com a exigência tributária, a empresa interpôs, tempestivamente, a impugnação de fls. 68/76.

Na sua peça impugnatória a autuada alegou, em resumo que:

- houve cerceamento do seu direito de defesa, pois não ficou demonstrado numericamente como foi fixada a base de cálculo do imposto, irregularidade que vicia de nulidade o processo e que somente poderá ser sanada mediante retificação do auto e reabertura do prazo de defesa;
- os saldos credores de caixa ocorreram porque os procedimentos contábeis de transferência de numerário entre matriz e filiais não foram efetuados nos meses de referência;
- a falta de escrituração do livro registro de controle da produção e do estoque não configura infração, uma vez que a legislação de regência da matéria admite a substituição desse livro por outro sistema alternativo de controle (art. 283 do Regulamento anexo ao Decreto nº 87.981/82);
- a fiscalização só apontou nove discrepância no exercício de 1987 e dezesseis divergências no exercício de 1988 em cerca de 500 produtos que a empresa comercializa (especificados em 14 folhas do livro registro de inventário);
o comodismo funcional induziu o autuante a utilizar a própria receita operacional declarada pela empresa como base de

V

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº: 10768.030123/91-59
Acórdão nº: 107-04.033

cálculo do arbitramento, quando o lógico seria usar outro parâmetro, de vez que várias das supostas irregularidades que serviram de substrato para a desclassificação sugeririam dúvidas justamente em relação às receitas registradas;

- o autuante não teve o elementar cuidado de subtrair, do imposto devido, o tributo já lançado em consequência da apresentação da declaração de rendimentos, como se infere do demonstrativo de apuração do imposto;
- houve erro na fixação da data do vencimento da obrigação tributária, resultando agravados, indevidamente, os acréscimos legais.

Convocado a se pronunciar em face da impugnação interposta ao feito fiscal, o autuante em sua informação de fls. 83/88 relatou, em síntese que:

- não houve comodismo do autuante pois a fiscalização transcorreu em 98 dias de trabalho, conforme os vários termos lavrados para comprovação e esclarecimentos, que a autuada jamais se interessou em responder com provas materiais;
- para atender à formulação da impugnante, detalhou, minuciosamente, a apuração dos valores discriminados no demonstrativo de cálculo dos lucros arbitrados nos exercícios de 1990 e 1991.

A autoridade julgadora, apreciando o feito, após asseverar que

"Não procede alegação de cerceamento de direito de defesa invocado pela impugnante, quanto à demonstração numérica da fixação da base de cálculo, pois os valores constantes dela serão adiante objeto de revisão, do que poderá resultar minoração ou majoração do imposto, cabendo apenas, na última hipótese, reabertura do prazo de defesa para apresentação de nova impugnação", deu provimento parcial à impugnação, assim ementando a sua decisão:

***ARBITRAMENTO DO LUCRO** - Justifica-se o arbitramento do lucro quando comprovado que o sistema de contabilidade da empresa não segrega as matérias-primas adquiridas, contabilizando-as em rubrica contábil única de "mercadorias".

REGRAS PARA O ARBITRAMENTO - Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado deverá ser apurado mediante as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº: 10768.030123/91-59

Acórdão nº: 107-04.033

disposições contidas nas Portarias MF nº 22/79, 76/79, 264/81 e 217/83.

DESAGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - É de se desagravar a multa de ofício de 150% para 50% quando, à luz dos elementos dos autos, restou não comprovada a ocorrência do evidente intuito de fraude objeto do art. 728, III e RIR/80".

Irresignada, a recorrente interpôs recurso a este Colegiado alegando, em preliminar, nulidade da r. decisão monocrática, sustentando ter havido cerceamento do direito de defesa e, quanto ao mérito, a improcedência do arbitramento, bem como a impossibilidade da cobrança da TRD no período anterior a agosto de 1991.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A preliminar suscitada pela recorrente merece ser devidamente apreciada dado que, de um lado, a fiscalização, na informação fiscal, assevera que "para atender a formulação da autuada procedemos o cálculo do lucro arbitrado e conseqüente imposto de renda líquido devido" e, de outro lado, assevera a DRJ não caber a alegação de cerceamento de direito de defesa, porquanto demonstraria numericamente, como de fato demonstrou, a base de cálculo do tributo, acenando, inclusive, com a possibilidade de agravamento do lançamento.

Pois bem, a teor do disposto no artigo 142, do CTN, compete à autoridade administrativa, no lançamento, determinar a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido.

No caso em espécie, à evidência, o cálculo do montante do tributo devido se verificou no momento de prolação da r. decisão, sanando o vício até então existente.

Insta verificar, portanto, se a DRJ, no cumprimento de seu mister, poderia ter sanado o vício existente no auto de infração, que o tornava claramente inválido.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, formada antes das recentes e profundas alterações verificadas no Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto 70.235/72, admitia que a autoridade julgadora, então Delegados da Receita Federal, pudesse inovar o feito, quer quanto aos fundamentos, quer quanto às provas, na manutenção do auto de infração. Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o Conselho de Contribuintes, em casos da espécie, determinava a baixa dos autos à repartição de origem para que se abrisse oportunidade aos contribuintes para que se defendessem das inovações havidas, ou para que o seu recurso, se estes já tivessem se defendido das inovações verificadas, fosse apreciado como impugnação.

Todavia, com o advento da Lei 8748/93 que, dentre outras modificações, criou a figura do Delegado de Julgamento, aquela jurisprudência anteriormente criada caiu por terra, já que a teor da lei e dos regulamentos que lhe seguiram, o Delegado de Julgamento tem competência,

apenas, de autoridade julgadora, jamais, a exemplo dos Delegados da Receita Federal, de autoridade lançadora.

Tanto isto é verdade que, enquanto na antiga jurisprudência do Conselho de Contribuintes aceitava-se a decisão inovadora como ato de lançamento, no contexto da Lei 8748/93 é mister a lavratura de auto de infração ou a emissão de notificação de lançamento. É a regra inserta no art. 18, § 3º, do Decreto 70.235/72, na redação que lhe deu a Lei 8748/93, verbis:

“Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo a que considerar prescindíveis ou impraticáveis, ...

..§ 3º - Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, SERÁ LAVRADO AUTO DE INFRAÇÃO OU EMITIDA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO COMPLEMENTAR, devolvendo-se, ao sujeito passivo, para impugnação no concernente 'a matéria modificada' ”.

O Exmo. Sr. Delegado de Julgamento, como visto, verificando o vício que maculava o auto de infração, procurou saná-lo ao proferir a sua decisão; ao assim decidir, contudo, incorreu em desvio de poder sendo nulo, pois, o ato que praticou.

Nem se diga, apoiando-se na regra inserta do artigo 15, § único, do Decreto 70.235/72, na redação da Lei 8748/93, como assim aliás entende Luiz Henrique Barros de Arruda (confira-se Processo Administrativo Fiscal, Ed. Resenha, 2ª ed., pg. 95), que os Delegados de Julgamento teriam poder semelhante aos Delegados da Receita Federal.

É que a regra do § único desse artigo 15, sob pena de absoluta antinomia com o art. 18, § 3º e, ainda, com o fato de às Delegacias de Julgamento ter sido cometida a função única e precipua de julgamento, somente pode ser entendida como regra de caráter absolutamente transitório, vale dizer, regra atribuível às DRF's até que houvesse a instauração das DRJ's.

Aliás, como forma de resolver essa aparente antinomia, o Secretário da Receita Federal, ao dispor sobre processos administrativos referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, plenamente convicto que os Delegados de Julgamento, não possuem a função de autoridade lançadora, estabeleceu às Delegacias,

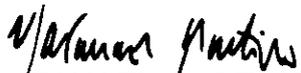
Alfândegas e Inspetorias classe especial da Secretaria da Receita Federal a competência de "Expedir notificação de lançamento em cumprimento de decisão que agravar a exigência inicial, à qual será anexada cópia da mencionada decisão". (art. 1º, V, da Portaria 4980/94)

Ou seja, a formalização do crédito tributário, como não poderia deixar de ser, ficou a cargo de autoridades efetivamente competentes, vale dizer, as autoridades de lançamento.

Por tudo isso, em face da preliminar suscitada, dou provimento ao recurso declarando insubsistente o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, 15 de abril de 1997.


NATANAEL MARTINS