

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000933/93-79
Sessão de : 06 de dezembro de 1995
Recurso nº : 109.401
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

ACÓRDÃO Nº: 103-16.875

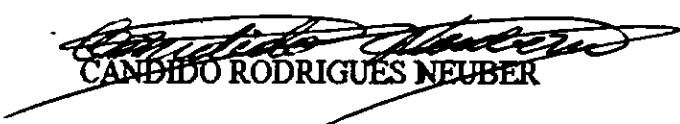
Recorrida : DRF EM CAMPINAS - SP

OMISSÃO DE RECEITA - Provado que a pessoa jurídica efetuou pagamentos de despesas e que estes pagamentos não foram contabilizados, cabe aplicar o mesmo entendimento que vem sendo adotado para os lançamentos efetuados com base em omissão de compras, onde se exige que o valor referente às compras omitidas seja considerado como custo, uma vez que igualmente não foi apropriado ao resultado do exercício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **IRMÃO FECHIO LTDA.**,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares argüidas pela Recorrente e no mérito **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de sessões, em 6 de dezembro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

- RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10830/000.933/93-79

ACÓRDÃO Nº. : 103-16.875

29 FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sonia Nacinovic, Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Maria Ilca Castro Lemos Diniz e Victor Luís de Salles Freire.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração onde se exigiu Imposto Sobre a Renda das Pessoas Jurídicas referente aos exercícios financeiros de 1988 e 1989, acrescido de TRD cobrada como juros. No auto de Infração foi arrolada a seguintes irregularidade, comum aos dois exercícios:

"Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de fretes e carretos evidenciando a utilização de receitas não registradas na contabilidade da autuada. A infração foi capitulada nos artigos 154, 157, 172, 174 175, 177, 387, inciso II e 676, inciso III todos do Regulamento do Imposto Sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

A apuração da irregularidade foi efetivada com base no Registro de Entradas da Autuada e identificação, à vista das Notas fiscais, do transportador e placa dos veículos que transportaram as mercadorias. A avaliação dos valores referentes aos fretes não registrados foi efetivada com base em informação prestada pela própria Autuada que atendendo intimação da Autuante informou os preços no atacado praticados por sua interligada, Transportadora Fechio Ltda, que efetivou vários dos transportes cuja a ausência de contabilização dos fretes foram questionados.

Tempestivamente a Autuada impugnou a exigência arguindo várias questões preliminares que no seu entendimento viciavam a relação processual pelo que requeria a nulidade do Auto de Infração e no mérito alegou, em síntese o que segue:

"Partindo-se da própria alegação fiscal de que existe a Transportadora Fechio Ltda. que é interligada à impugnante, não que se cogitar em omissão de receita. Quando muito teria havido falta de contabilização em ambas, apenas para argumentar."

Entretanto, nem isto aconteceu. Na realidade, os próprios caminhões da impugnante é que fizeram os transportes de açúcar, por vezes, em outros caminhões da própria usina fabricante ou por elas fretados..."



Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

Apontou, ainda, a então Impugnante contradição da Autuante que em seu Termo de verificação fiscal se referiu aos fretes cobrados pelas transportadoras desde o estabelecimento da Autuada até a entrega a seus clientes e na Intimação, que serviu de base para autuação, os preços dos fretes desde a usina produtora até o estabelecimento da autuada. Apontada a contradição a Autuada arguiu que a fiscalização fez comparações dispares, totalmente desiguais e sem quaisquer parâmetros.

Em seguida trouxe a colação uma série de argumentos onde pretendeu demonstrar que os trajetos da Usina para o estabelecimento da Autuada e deste para seus clientes são incomparáveis para efeito de imputação do valor do frete.

Acrescentou, ainda, a então Impugnante:

"... deva-se realçar, como afirma a fiscalização, que os valores foram calculados pela própria empresa."

"Tal colocação é muito grave para que para que o julgador saiba da importância da Lei 8.541/92 que tenta levar a maioria das pessoas jurídicas para o lucro presumido; isto é, a fiscalização ficará adstrita às empresas grandes. Mas a alegação feita pela fiscalização que a própria empresa calculou os valores é no mínimo depreciativa para a fiscalização. Cabe a fiscalização que é paga pelo contribuinte fazer o serviço, sem transferi-lo ao Contribuinte. Este está as voltas com 58 impostos; este já tem seus custos elevados com o controle dos impostos; este já é levado à manutenção de mão de obra improdutiva para fazer o controle que o governo não sabe fazer e, se o soubesse o preço seria bem maior."

"Voltando a alegação fiscal, diga-se que os cálculos feitos pela empresa foram induzidos pela fiscalização."

Por fim alegou ainda que sua contabilidade estava correta e não foi inquinada de vício; que suas declarações de renda e demonstrações financeiras estão corretas; que o fisco não pode efetuar lançamento suplementar com base em presunção.



Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

Com o objetivo de demonstrar que suas alegações eram pertinentes, levou a apreciação do julgador de primeira instância, Acórdãos proferidos pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Pelo Supremo Tribunal Federal.

Acórdão nº 103-9.747 da 3ª Câmara de 1º Conselho de Contribuintes:

"Não tendo ficado caracterizada, nos Autos, A recusa da pessoa jurídica em apresentar sua escrituração contábil e fiscal, não tendo ficado comprovada a receita omitida, com base em auto de infração na área do ISS, descabe o arbitramento de lucro da empresa."

Apelação Cível 90.01.081738 - TRF 1ª Região Fiscal:

"Imposto de Renda. Lançamento Suplementar. Omissão de Receita. Presunção. Perícia Contábil.

- Lançamento suplementar do imposto de renda somente é cabível quando demonstrado pelo fisco a situação fática caracterizadora de desrespeito a legislação pertinente.
- A atividade administrativa-fiscal do Estado é plenamente vinculada e assenta-se no princípio da legalidade, não podendo impor sanções nem efetuar lançamentos com base em presunções.
- Ficando demonstrada em perícia judicial realizada na contabilidade da empresa a inexistência de fatos que autorizem lançamento suplementar, deve o mesmo ser desconstituído."

STF 2ª Turma, R.E 75.776, DJU de 24.05.74, pag 7845:

"Imposto de Renda - A revisão de Lançamento é possível nos casos previstos em lei, mas o critério de fixação não merece ser arbitrário ou fundado em meras presunções."

Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

Em seguida foi oferecida informação fiscal que enfrentou todas as preliminares suscitadas e no mérito concluiu pela manutenção da Exigência Fiscal.

A Decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Campinas, SP, foi no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e no mérito manter a exigência contida no Auto de Infração.

Intimada da Decisão a Autuada interpôs Recurso para o 1º Conselho de Contribuintes argüindo as seguintes preliminares:

a) nulidade da Autuação porque executada à margem de qualquer dispositivo legal, portando desguarnecida de qualquer tutela jurídica, o que caracteriza mero arbítrio da fiscalização;

b) nulidade da Autuação porque a fiscalização deixou de considerar todas informações prestadas, impondo-lhe a multa de 50% capitulada no Art. 728 do RIR/80 contrariando a sóbria orientação adotada pelo Conselho de Contribuintes que sinaliza no sentido da aplicação da multa mínima, toda vez que os contribuintes prestarem esclarecimentos dentro de suas possibilidades;

c) nulidade da Autuação porque a fiscalização deixou de aplicar o princípio contido no Art. 108, inciso III do C.T.N. que fornece os elementos para a aplicação da analogia;

d) nulidade da Autuação porque entre o termo de início da fiscalização e o ato processual subsequente, termo de intimação houvera transcorrido mais de 60 dias, prazo previsto no Art. 7º do Decreto 70.235/72. Como os prazos processuais não se separam por mais de 60 dias a intimação, cuja a resposta serviu de base para a autuação é nula, não produzindo efeitos jurídicos. Não poderia a fiscalização autuar sem antes reiniciar a fiscalização pelo primeiro ato de ofício;

e) nulidade da Autuação porque a lei não conferiu a fiscalização o poder de cobrar tributos e muito menos, de confisco, uma vez que exigida correção monetária;

f) nulidade da Autuação porque a fiscalização exigiu correção monetária do tributo calculada com base na TRD;

g) nulidade da Autuação porque lastreada em mera presunção;



Processo n° : 10830.000933/93-79

Recurso n° : 109.401

Acórdão n° : 103-16.875

Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

h) nulidade do Autuação reflexa do FINSOCIAL, porque lastrada em legislação que alterou as alíquotas da Contribuição após a promulgação da Carta de 1988;

i) nulidade da Autuação Reflexa do PIS, porque lastreada nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88;

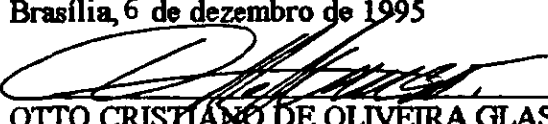
j) nulidade da Autuação referente ao exercício financeiro de 1988, período-base de 1987, porque já houvera decaído o direito da fazenda nacional constituir o crédito tributário. Tendo a Recorrente entregue sua declaração no início de 1988 o prazo decadencial flui a partir daquela datas; isto é por ocasião da autuação já havia se esvaziado aquele prazo;

l) nulidade da Decisão porque estas não ultrapassou as preliminares argüidas.

No mérito insistiu a Recorrente pela improcedência da Autuação com base nos mesmos argumentos já acima expostos, no mais fez referência expressa as autuações reflexas, cujas as razões serão relatadas quando do julgamento daqueles processos que tramitam pelo expediente desta Câmara, em separado.

É O RELATÓRIO

Brasília, 6 de dezembro de 1995


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

O Recurso é tempestivo. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo dele conhecido.

As questões Preliminares sobre as quais se requer pronunciamento desta Câmara são as que seguem:

a) nulidade da Autuação porque executada à margem de qualquer dispositivo legal, portando desguarnecida de qualquer tutela jurídica, o que caracteriza mero arbítrio da fiscalização;

b) nulidade da Autuação porque a fiscalização deixou de considerar todas informações prestadas, impondo-lhe a multa de 50% capitulada no Art. 728 do RIR/80 contrariando a sóbria orientação adotada pelo Conselho de Contribuintes que sinaliza no sentido da aplicação da multa mínima, toda vez que os contribuintes prestarem esclarecimentos dentro de suas possibilidades;

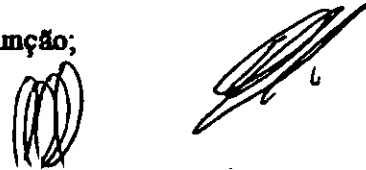
c) nulidade da Autuação porque a fiscalização deixou de aplicar o princípio contido no Art. 108, inciso III do C.T.N. que fornece os elementos para a aplicação da analogia;

d) nulidade da Autuação porque entre o termo de início da fiscalização e o ato processual subsequente, termo de intimação houvera transcorrido mais de 60 dias, prazo previsto no Art. 7º do Decreto 70.235/72. Como os prazos processuais não se separam por mais de 60 dias a intimação, cuja a resposta serviu de base para a autuação é nula, não produzindo efeitos jurídicos. Não poderia a fiscalização autuar sem antes reiniciar a fiscalização pelo primeiro ato de ofício;

e) nulidade da Autuação porque a lei não conferiu a fiscalização o poder de cobrar tributos e muito menos, de confisco, uma vez que exigida correção monetária;

f) nulidade da Autuação porque a fiscalização exigiu correção monetária do tributo calculada com base na TRD;

g) nulidade da Autuação porque lastreada em mera presunção;



Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

h) nulidade do Autuação reflexa do FINSOCIAL, porque lastrada em legislação que alterou as alíquotas da Contribuição após a promulgação da Carta de 1988;

i) nulidade da Autuação Reflexa do PIS, porque lastreada nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88;

j) nulidade da Autuação referente ao exercício financeiro de 1988, período-base de 1987, porque já houvera decaído o direito da fazenda nacional constituir o crédito tributário. Tendo a Recorrente entregue sua declaração no início de 1988 o prazo decadencial flui a partir daquela datas; isto é por ocasião da autuação já havia se esvaziado aquele prazo;

l) nulidade da Decisão porque estas não ultrapassou as preliminares argüidas.

As preliminares pretendem impugnar antes da discussão de mérito a legitimidade da relação processual. Se a relação processual é ilegítima resta desatendidos os pressupostos essenciais para o desenvolvimento válido e regular do processo.

Se há decadência não há direito e, por conseguinte, a improcedência da relação processual é manifesta. Não pode prosperar um procedimento de todo inviável. As preliminares são razões que inibem, se acatadas, a apreciação do mérito, pois diz respeito estritamente aos sujeitos da relação processual ou seu objeto, impedindo o desenvolvimento da relação processual.

Das preliminares argüidas pela recorrente, apenas as seguintes preliminares assumem esta característica.

d) nulidade da Autuação porque entre o termo de início da fiscalização e o ato processual subsequente, termo de intimação houvera transcorrido mais de 60 dias, prazo previsto no Art. 7º do Decreto 70.235/72. Como os prazos processuais não se separam por mais de 60 dias a intimação, cuja a resposta serviu de base para a autuação é nula, não produzindo efeitos jurídicos. Não poderia a fiscalização autuar sem antes reiniciar a fiscalização pelo primeiro ato de ofício;

e) nulidade da Autuação porque a lei não conferiu a fiscalização o poder de cobrar tributos e muito menos, de confisco, uma vez que exigida correção monetária;



Processo nº : 10830.000933/93-79

Recurso nº : 109.401

Acórdão nº : 103-16.875

Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

j) nulidade da Autuação referente ao exercício financeiro de 1988, período-base de 1987, porque já houvera decaído o direito da fazenda nacional constituir o crédito tributário. Tendo a Recorrente entregue sua declaração no início de 1988 o prazo decadencial flui a partir daquela data; isto é por ocasião da autuação já havia se esvaziado aquele prazo;

l) nulidade da Decisão porque esta não ultrapassou as preliminares argüidas.

Andou acertada a decisão recorrida quando concluiu que o não prosseguimento da ação fiscal no prazo de 60 dias previsto na lei que rege a relação processual administrativa fiscal somente determina a aquisição de espontaneidade pela fiscalizada, não tendo o condão de tornar nulo o feito. O § 1º do Art. 7º do Decreto 70.235/72 somente confere ao termo de início de fiscalização o efeito de subtrair do fiscalizado a espontaneidade que lhe autoriza pagar os tributos, porventura devidos, sem a imputação de multa de ofício, lançada em virtude do descumprimento da legislação substantiva do imposto ou contribuição.

A pretensão da Recorrente é clara no sentido de anular o ato processual inserido às fls. 05 dos Autos, cujo Atendimento por parte da Recorrente forneceu os elementos que serviram para lastrear a exigência fiscal questionada.

Do ponto de vista processual, o Ato foi praticado por autoridade competente, e portanto válido. A própria Recorrente argüiu que se os atos processuais estão distanciados por período superior a 60 dias readquire o sujeito passivo espontaneidade com fulcro no § 2º do Art. 7º do Decreto nº 70.235/72. O Acórdão nº 101-74.455 da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes citado pela Recorrente milita contra sua pretensão, porque reduz a questão a espontaneidade readquirida. Enfim, não assiste razão a Recorrente quando pretende impugnar a legitimidade da relação processual porque entre o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Intimação, fls. 05 dos Autos, houvera transcorrido mais de 60 dias. O ato de infração é ato administrativo que objetiva a constituição do crédito tributário quando apurada infração a legislação substantiva do imposto ou contribuição. O termo de início é ato procedimento que previsto em lei que tem o condão apenas de subtrair a espontaneidade do contribuinte. Mesmo que o lançamento fosse efetivado sem que fosse lavrado o termo de início a relação processual seria legítima, passível de impugnação apenas se lavrado por servidor incompetente, sem que fosse descrita a hipótese fática caracterizadora da infração ou sem que fosse arrolados os dispositivos legais infringidos ou, ainda, se descritos os fatos ou disposição legal infringida a descrição fosse insuficiente a ponto de caracterizar cerceamento de direito de defesa.

Com base nestas razões, não acolho a preliminar de ilegitimidade da relação processual, argüida com base no transcurso de prazo superior a 60 dias entre o termo de início da fiscalização e o ato procedimento subsequente.

Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

A preliminar arguida com base na afirmativa de que a lei não atribuiu a fiscalização o poder de cobrar tributos e muito menos de praticar confisco, é inusitada. Inicialmente, porque pretende a Recorrente subtrair da Autoridade Pública a obrigação que tem de fazer cumprir as leis. O ato administrativo de lançar é vinculado e obrigatório. Não pode a Autoridade administrativa se abster de praticá-lo, se verificada o descumprimento da legislação tributária. Neste sentido, o presente Auto de Infração do ponto de vista processual é inatacável. Caso a autoridade fiscal tenha praticado o ato com excesso de exação, portanto ao arrepio da lei, a exigência é improcedente, porque confiscatória, mas não a relação processual, regularmente constituída.

Não acolho a preliminar arguida, porque o ato administrativo de lançar foi praticado por Autoridade Fiscal legalmente investida da competência para sua prática, portanto com poderes para exigir tributo, e mais que isto, por força de sua investidura com a obrigação de exigí-lo e porque questões referentes a adequação da exigência à lei, são matérias de mérito e não de impugnação da legitimidade da relação processual.

Não acolho a arguição de decadência do direito da fazenda pública lançar imposto referente ao exercício de 1988, porque, apesar de ter invocado com correção a legislação de regência, a Recorrente não efetuou a contagem do prazo de decadência segundo as prescrições da norma jurídica que arrolou. Com efeito a Recorrente apresentou sua Declaração de rendimentos, referente ao exercício financeiro de 1988, em 28 de abril de 1988, portanto a partir desta data começou a fluir o prazo de decadência, cujo termo final seria 28 de abril de 1993. O Auto de infração foi lavrado em 16 de março 1993 e cientificada a Recorrente em 18 de março de 1993, portanto ainda não transcorrido o prazo de decadência. A Decisão recorrida fez referência expressa a essa contagem. A Recorrente limitou-se a reproduzir os mesmos argumentos imprecisos de sua peça impugnatória.

Por fim não acolho a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, com base no argumento de que esta não ultrapassou as preliminares arguidas, porque a A Decisão enfrentou todas as preliminares que efetivamente representavam impugnações a legitimidade da relação processual. Ocorre que a Recorrente tanto em sua Peça Impugnatória quanto no presente Recurso pretende de forma equivocada arguir preliminares que na verdade constituem impugnações de mérito e não de matéria processual que pudessem inibir o desenvolvimento válido e regular do processo.

No mérito cabe alegar, o que segue:



Processo nº : 10830.000933/93-79
Recurso nº : 109.401
Acórdão nº : 103-16.875
Recorrente : IRMÃOS FECHIO LTDA.

Do exame dos autos resulta patente que os serviços foram prestados. Não foi objeto de discussão se os serviços eram necessários. Portanto, a presunção que se estabeleceu nos autos foi de que despesas dedutíveis deixaram de ser contabilizadas. Se por um lado fica patente a omissão de receita, por outro, resulta também comprovado que a Recorrente deixou de registrar despesas que não foram entendidas, pela Autuante, como ilegítimas.

Neste caso, a exigência da receita omitida seria anulada pelo reconhecimento formal de que despesas dedutíveis deixaram de ser apropriadas pela Recorrente. De fato, o Auto de infração deveria ter sido lavrado contra a prestadora dos serviços de transporte, uma vez que provavelmente deixou de registrar a receita de serviços, objeto da presente análise.

A Lei determina o registro de todas as operações. O fato da Recorrente ter pago fretes foi confirmado por ela própria; o fato do fretes não estarem escriturados, constitui verdade processual, porque não contestado pela Autuada; o § 1º do Art. 157 do RIR/80 expressamente dispõe que a escrituração deve abranger todas as operações do contribuinte, logo a exigência fiscal não está baseada em meras presunções. Contudo, se receita deixaram de ser contabilizadas, igualmente as despesas com fretes.

Pelo exposto, Voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e no mérito DAR PROVIMENTO RECURSO.

Brasília, 6 de dezembro de 1995


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

