

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Sessão de 18 de maio de 1994

RECURSO NR.: 101.852 - IRPJ - EXS: 1985 a 1988

RECORRENTE : MACHADO, MEYER, SENDACZ, OPICE E ALBINO ADVOGADOS

RECORRIDA : DRF em SAO PAULO - SP

CMEL/

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE DECISAO SINGULAR - A falta de apreciação de matéria litigiosa, trazida à tase recursal pelo sujeito passivo, em decisão prolatada por autoridade de primeira instancia, acarreta nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, eis que configura a espécie mais ostensiva de indeferimento imotivado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MACHADO, MEYER, SENDACZ, OPICE E ALBINO ADVOGADOS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1a. instância, por falta de apreciação da matéria litigiosa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Presente ao julgamento, com sustentação oral, o Dr. Nei Schilling Delmanovits - OAB-SP nr. 95.371.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1994

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - VICE-PRESIDENTE

HISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM  AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSAO DE: 11 NOV 1994 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARCIO MACHADO CALDEIRA, LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, SERGIO MURILO MARELLO (SUPLENTE CONVOCADO) e JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER. Ausentes os seguintes Conselheiros GILBERTO CONGRO BASTOS (justificadamente) e JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS.

Acórdão nº 105-8.350

RECURSO Nº 101.852

ACÓRDÃO Nº 105- 8.350

RECORRENTE: MACHADO, MEYER, SENDACZ, OPICE E ALBINO ADVOGADOS

R E L A T Ó R I O

MACHADO, MEYER, SENDACZ, OPICE E ALBINO ADVOGADOS, empresa já qualificada nos presentes autos, irresignada com a decisão proferida pela autoridade monocrática, que manteve, parcialmente, a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 226/236, interpôs recurso a este Colegiado (fls. 403/423), visando reformar a decisão recorrida.

A ação fiscal abrangeu os exercícios de 1985/1988, anos-base de 1984/1987, quando foram identificadas as irregularidades que, sinteticamente, se resume a seguir, de acordo com as descrições constantes às fls. 227/235 (Item I):

A - glosa de correção monetária devedora calculada sobre a conta Reserva de Incentivos Fiscais;

B - omissão de receita operacional caracterizada pela existência de passivo fictício;

C - glosa de despesas por falta de comprovação e por terem sido consideradas desnecessárias;



D - glosa de despesas relativas à aquisição de bens ativáveis;

E - omissão de receita operacional, configurada pela falta de apropriação de valor recebido a título de indenização, em virtude de sinistro ocorrido com veículo;

F - glosa da exclusão do lucro líquido do exercício de importância correspondente ao diferimento de lucro infracionário, realizada na apuração do lucro real;

G - diferença apurada no cálculo da correção monetária credora de balanço, levada à tributação;

H - diferença de imposto de renda retido na fonte, compensado a maior nas declarações de rendimentos;

I - diferença de correção monetária de imposto de renda retido na fonte, compensado na declaração de rendimentos, afetando resultados do exercício;

J - omissão de receita configurada pela falta de correção monetária do balanço, relativamente à conta Empréstimo Compulsório;

L - glosa de despesas com veículos, em virtude de ausência desses bens no imobilizado da empresa, bem como por carência documental;

M - glosa da exclusão do lucro líquido do exercício, para composição do lucro real, de rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras; e,

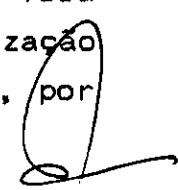
N - redução indevida do lucro líquido do exercício, correspondente ao diferimento indevido de receitas.



O Item II contém o Resumo dos Valores Tributáveis, por exercício, e o Item III trata do enquadramento legal das infrações apuradas.

Inconformada com a autuação, a empresa impugnou (fls. 241/362), tempestiva e parcialmente, a ação fiscal, aduzindo, em resumo, as razões a seguir enumeradas, na mesma ordem das imputações acima elencadas, à exceção do contido nas letras "D", "H", "I", "J" e "M", com as quais a Autuada se conformou desde a primeira fase:

A - No que concerne à glosa de correção monetária devedora, calculada sobre a conta Reserva de Incentivos Fiscais, entende a então Impugnante que a conclusão fiscal está mal embasada. É que os mencionados incentivos fiscais sempre foram registrados na escrituração contábil da empresa, observando, como não podia deixar de ser, o rito das partidas dobradas, ou seja, levando à débito da conta de Incentivos Fiscais e a crédito da conta de Reserva de Capital, como pode ser constatado nas cópias das páginas do livro Diário às fls. 291/305 e, ainda, na demonstração realizada às fls. 245/247. Ademais, prossegue, a falta de atualização monetária da conta Incentivos Fiscais, classificada no Ativo Permanente/Investimentos, não poderia ter causado espécie à autoridade lançadora, pois os referidos incentivos já haviam sido, em datas diversas, alienados, não integrando mais as contas do Ativo. Além disso, o resultado apurado na venda dos referidos incentivos passaram a compor a conta de lucros acumulados, integrantes do Patrimônio Líquido da empresa, passível, também, de correção monetária de balanço. Por conseguinte, fica evidenciada, assim, a razão da falta de atualização monetária dos referidos incentivos fiscais, infirmando, por isso, a glosa efetuada pelo Fisco;

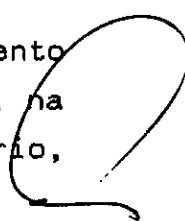


B - Quanto à omissão de receita operacional, caracterizada pela indentificação de passivo fictício, a Autuada analisa todos os valores que compõe o referenciado passivo a descoberto, concordando com algumas e divergindo de outras, cujo resultado da decisão singular apresentaremos adiante;

C - No que respeita à glosa de despesas, a insurgente deixa de se manifestar sobre a imputação, alegando não ter sido dado a conhecer o conteúdo da "Relação de fls. 1 a 4", e, igualmente, por não terem sido explicitados os elementos relativos à infração imputada. Assim, conclui pela impossibilidade de construir sua impugnação, configurando-se, por outro lado, cerceamento ao seu legítimo direito de defesa;

E - Combate, igualmente, a parcela levada à tributação a título de omissão de receita operacional, relativamente ao cabimento de indenização de empresa seguradora, na importância de Cr\$ 11.515.780,00, por dois motivos. Em primeiro lugar, pela falta de clareza dos motivos do lançamento, pois desconhece o teor do que seria a "documentação anexa", constituindo-se, aliás, num nítido cerceamento ao direito de defesa, uma vez que ignorando, realmente, o teor dessa acusação, não pode preparar a contento sua defesa. Em segundo lugar, em que pese a imprecisão da peça acusatória, aduz que a presunção fiscal de omissão de receita não pode prosperar, pois a referenciada indenização foi devidamente escriturada na conta Ganhos e Perdas de Capital, como pode ser observado à fls. 338, motivo pelo qual a exigência, nessa parte, deve ser, também, cancelada.

E - Da mesma forma, não concorda com o procedimento fiscal que glosou exclusão do lucro líquido do exercício, na formação do lucro real, relativas ao lucro inflacionário,



pois o direito ao diferimento lhe é assegurado pela legislação de regência, mesmo não tendo sido observadas as disposições legais concernentes à escrituração e controle do lucro inflacionário. Ademais, continua, o Fisco, na oportunidade, não procedeu de forma equânime, pois no exame da formação do lucro real, ao glosar a exclusão relativa ao lucro inflacionário do exercício, não o fez, da mesma maneira, nas adições, relativamente, ao lucro inflacionário realizado. Conclui que, da mesma forma que foi glosada a exclusão, deveria, também, ser censurada a da adição, sob pena da empresa ser tributada em duplicidade, uma vez que as referidas parcelas de lucro inflacionário realizado já foram tributadas nas declarações de rendimentos respectivas.

G - Refuta, parcialmente, a diferença apurada pelo Fisco na conferência do cálculo da correção monetária do balanço. É que, no que concerne ao exercício de 1985, o valor correto a ser considerado, segundo seu entendimento, relativamente à conta Reserva de Incentivos, deveria ser na importância de Cr\$ 50.657,756. Entende, igualmente, que não cabia realizar atualização monetária de balanço da conta IRFON, pois esse procedimento poderia gerar, tão somente, variação monetária ativa. Ao final, encontra um saldo de correção monetária credora no valor de somente Cr\$ 27.434.050, passível de ser tributado;

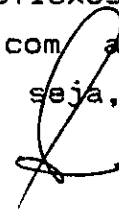
H - Relativamente ao exercício de 1987, entende que o Fisco não computou em seu demonstrativo o resultado da correção monetária de balanço calculada sobre o lucro relativo ao último exercício, procedimento esse que teria gerado correção monetária devedora, quando, computando esse montante ao somatório da correção monetária devedora, deduzida do saldo da correção monetária credora, resultaria num saldo devedor no valor de Cz\$ 698.135,10 (demonstrativo a fls. 253/254), afastando, assim, essa parcela de tributação;

L - Rejeita, também, a glosa de despesas com veículos, pois, embora não possua veículos de sua propriedade registrados no ativo permanente, comprova a legítima posse dos mesmos através de contratos de arrendamento mercantil (fls. 340/354), com o que pretende sejam justificados os gastos e a dedutibilidade restabelecida;

N - Por derradeiro, não concorda com a tributação das parcelas relativas à receita diferida, tendo em vista que os referidos valores tinham a natureza idêntica à de "adiantamentos a clientes". Além disso, os mesmos não foram apropriados em face de sua condição aleatória. Não bastasse isso, conforme se depreende do contrato de honorários (fls. 355/359 e 360/362), estes foram efetivamente recebidos somente em dezembro de 1986, quando o objeto da ação contratada foi apreciado pelo Judiciário. Inocorreu, portanto, segundo a então Impugnante, a imputada postergação de pagamento de imposto.

Finalmente, encerra sua impugnação enfatizando que, inobstante concorde com a tributação sobre as parcelas não contestadas, protesta contra a aplicação do procedimento reflexo, pois entende que as mesmas não geraram qualquer distribuição de valores aos sócios da Autuada.

Na informação fiscal (366/371), a autora do procedimento conclui por recomendar a manutenção parcial da exigência, aditando ainda, inicialmente, que, inobstante as partes incontroversas do feito, por falta de contestação da Autuada, esta não recolheu os tributos devidos. Além disso, entende que as exigências em procedimentos ditos reflexos são procedentes, eis que lavradas em sintonia com a legislação de regência de cada matéria (ou seja, PIS/DEDUÇÃO, PIS/REPIQUE, FINSOCIAL E IRFON).



Quanto aos comentários da autuante em relação às matérias em litígio, a eles nos reportaremos adiante, quando do exame do mérito do feito.

A decisão de primeira instância (372/399) manteve parcialmente o Auto de Infração em referência, cujas ementas, em número de treze, leio em sessão (fls. 372/376).

A autoridade singular, após exaustivo relatório, em que 1º) sintetiza os fatos tidos como irregulares pela autora do feito e os seus respectivos enquadramentos legais (fls. 376/381), 2º) resume os argumentos de impugnação (fls. 381/386), e, 3º) descreve as considerações feitas pela autora do feito (fls. 386/388), passa à fase decisória, cujo resultado pode assim ser resumido (as referências são as do Item I do Auto de Infração, por letras):

- Matérias Incontroversas, por concordância do sujeito passivo ou por ausência de contestação: "D", "H", "I", "J" e "M".

- Itens providos parcialmente pela autoridade julgadora singular: "B" e "F".

- Exigências mantidas: "A", "C", "E", "G", "L" e "N".

Inconformada com a decisão de primeira instância, que manteve parcialmente a exigência fiscal, a Autuada interpôs recurso voluntário a este Conselho (fls. 404/423).

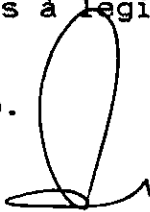
A contribuinte pleiteia, preliminarmente, a decretação de nulidade da decisão recorrida, haja vista a mesma apresentar deficiências de motivação, ferindo o disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. Com efeito, nesse particular, a Recorrente aduz que, em várias oportunidades, a autoridade julgadora singular não só deixou

de apreciar os argumentos e provas por ela produzidas, como, também, nas ocasiões em que o fez, ao invés de adotar uma postura imparcial, simplesmente adotou a posição cômoda da rejeição imotivada. Além disso, acentuou, embora tenha incluído no resumo dos valores tributáveis por exercício (fls. 398), o julgador monocrático ignorou, completamente, as alegações apresentadas contra a parcela relativa à omissão de receita operacional caracterizada por passivo fictício, referente ao exercício de 1987, período-base de 1986, segundo semestre, na importância de Cr\$ 320.217,96, não tendo sido, na verdade, julgada a matéria em litígio, cuja falta origina uma lacuna na decisão ora atacada, tornando-a inconsistente e, por via de consequência, justificando a decretação de nulidade da mesma.

No que se refere à matéria de mérito, em relação aos demais itens mantidos pela decisão recorrida, cremos ser mais oportuno e de melhor técnica resumir os argumentos, trazidos nessa fase recursal, quando dos seus exames individuais, até porque poder-se-á mais adequadamente ser formulado o voto.

Merece destaque, por fim, ainda no bojo deste relatório, a reiteração da nulidade da decisão, em face de desrespeito ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, relativamente à exigência da letra "C" acima, ao argumento de que na peça fiscal não foram descritos os fatos identificados com infrigentes à legislação de regência.

Este é o relatório.



V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator.

Preliminarmente, registro que não consegui identificar, nos presentes autos, os documentos comprobatórios dos pagamentos que a Recorrente diz haver feito sobre as partes incontroversas, por incontestada e/ou por sua expressa concordância quanto à procedência da ação fiscal.

Conforme se pode extrair do acima relatado, versa o presente feito sobre a ação fiscal levada a efeito no domicílio da ora Recorrente, quando foi então lavrado o Auto de Infração (fls. 226/236), abrangendo diversas constatações tidas como irregulares face ao ordenamento jurídico vigente.

Na peça recursal, a Recorrente pugna pela nulidade da decisão recorrida, principalmente em virtude desta não haver apreciado os argumentos contidos na peça impugnatória, em relação à imputação de Passivo Fictício, do exercício de 1987, ano-base 1986 (2º semestre), *"tendo em vista que quanto a tais itens simplesmente não houve qualquer decisão de 1ª instância"*.

Com efeito, o Auto de Infração inclui a título de Passivo Fictício - Omissão de Receita Operacional, o valor de Cz\$ 320.217,96, no exercício de 1987, ano-base 1986 (2º semestre), conforme se vê a fls. 228, repetida no resumo de fls. 235.

Este item mereceu impugnação da ora Recorrente (fls. 250) e foi objeto da informação fiscal prestada pela



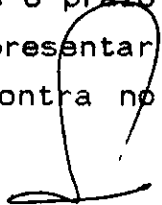
Autora da ação fiscal (fls. 369). Entretanto, quando da decisão (fls. 372/399), inobstante haver referência sobre o objeto do Auto na parte atinente ao relatório (fls. 377, 381 e 387), quando do exame de mérito propriamente dito, a mencionada decisão, efetivamente, deixa de analisar os 3 itens objeto da glosa acima mencionada.

Aos olhos deste relator, parece óbvio que se trata de mero erro material, provavelmente resultado de extravio, tal ausência no decisório singular, à vista do cuidadoso exame que consubstancia a decisão ora examinada.

Entretanto, não se pode deixar de reconhecer que tal lacuna retira, da Recorrente, a capacidade de formular a sua defesa contra decisão que julga imperfeita, precisamente por lhe faltar o conhecimento dos motivos que justificaram o não acolhimento das pretensões expendidas na fase impugnatória, pela autoridade monocrática. Este fato configura hipótese de cerceamento de defesa, comprometendo, de forma irremediável, o exame do presente recurso.

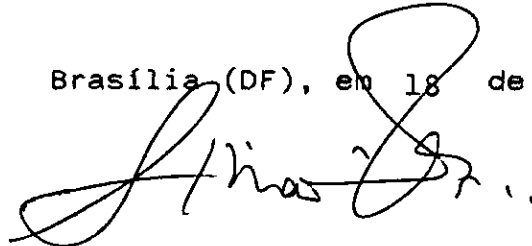
Nesse sentido tem decidido este Conselho, anulando decisões de primeira instância que deixam de apreciar argumentos contidos na peça impugnatória. Exemplo deste tipo de decisão pode ser encontrado, v.g., no Acórdão nº 103-102.139, de 27.04.92.

Face ao todo exposto, voto no sentido de se anular a decisão singular, tendo em conta a ausência de apreciação de argumento apresentado na fase de impugnação, para que outra seja proferida, em consonância com a indispensável observância das formalidades jurídicas, reabrindo-se o prazo para que a ora Recorrente possa, em querendo, apresentar novo recurso ou complementar aquele que já se encontra no presente feito.



Nessa mesma linha, proponho a rejeição às demais arguições de nulidade levantadas pela Recorrente, resumidas na fase do relatório, por lhes faltar respaldo fático e/ou legal.

Brasília (DF), em 18 de maio de 1994

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hissao Arita', is written over the typed name below.

H I S S A O A R I T A - RELATOR