



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Recurso nº : 139.878
Matéria : IRPJ e REFLEXOS – ANO-CALENDÁRIO: 1989
Recorrente : D'ANDRÉA CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 09 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 103-22.224

NULIDADE DO LANÇAMENTO. TEORIA DA APARÊNCIA. Em consonância com o princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade das intimações e do auto de infração lavrados em nome da pessoa jurídica, assinados por quem se apresentou, no local em que a fiscalizada manteve como sede provisória, com poderes para agir como se fosse o seu representante legal, sem ressalvas oportunas, mormente se a autuada diligentemente atendeu às requisições fiscais expedidas, mediante a intermediação do preposto putativo.

NULIDADE. COMPETÊNCIA. Não é nulo o lançamento efetuado por agente público da União, ocupante do cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, lotado em repartição distinta daquela que executa a administração tributária sobre o contribuinte.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se pode reconhecer nulidade com fundamento na tese de cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a repartição fiscal não ofereceu prazo suficiente à interposição do recurso, sem a prova cabal dos fatos afirmados, consistentes na demonstração da obstrução mencionada.

ESPONTANEIDADE. A recuperação da espontaneidade somente se configura quando o contribuinte, aproveitando o descuido do agente público responsável pela realização da fiscalização, recolhe os tributos relativos ao período de apuração examinado com os juros de mora devidos, na vigência dos efeitos - ou após o vencimento - de ato escrito não renovado no intervalo de sessenta dias, deixando-se, nesse interregno, de indicar ao contribuinte a continuidade da investigação.

PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução do litígio.

DESPESAS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO. Exige a legislação a comprovação das despesas operacionais mediante meios que infirmem a efetividade dos dispêndios correlatos, registrados na contabilidade, assegurando a realização de negócios autênticos, além das evidências de que são normais e usuais, em relação à atividade explorada, e necessárias à manutenção da fonte produtora de receitas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. VIGÊNCIA. O artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 esteve em vigência até o final do ano-calendário de 1988, quando foi revogado pela Lei nº 7.713/89.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. INCIDÊNCIA. As despesas contabilizadas como "serviços de terceiros", "comissões e corretagens" e "remuneração de terceiros", configurando reduções do lucro líquido, ensejam, se não comprovadas, a presunção de distribuição automática de valores aos sócios, adequando-se às orientações do Parecer Normativo nº 20/84.

ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/89. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. PREJUÍZO À DEFESA. Ainda que juridicamente impossível a conjunção entre o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 e o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, não se pode acolher a tese segundo a qual referida combinação impõe prejuízo à defesa, pois o acusado não se defende da capitulação legal e sim dos fatos que lhe são imputados.

ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Conforme o entendimento já solidificado na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, as instâncias administrativas não têm competência para apreciar a argüição de inconstitucionalidade de lei.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. IRRF E IRPJ. SIMULTÂNEIDADE DAS EXIGÊNCIAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A discussão sobre o caráter confiscatório da alíquota de 25% do IRRF incidente sobre os valores que se presumem distribuídos aos sócios, por força do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, em simultaneidade à cobrança de 30% do IRPJ, recai na argüição de inconstitucionalidade das leis instituidoras das exigências, apreciação que não se insere na competência das instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D'ANDRÉA CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66

Acórdão nº : 103-22.224

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66

Acórdão nº : 103-22.224

Recurso nº : 139.878

Recorrente : D'ANDRÉA CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que resultou nos autos de infração de IRPJ, CSSL e IRRF, lavrados no dia 26.05.1992, relativamente a fatos ocorridos no ano de 1988.

De acordo com a imputação fática à fl. 09, a autuação decorreu da falta de apresentação de documentos exigidos no curso da fiscalização, referentes a contas de despesa lançadas no Diário a título de "Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica", "Comissões e Corretagens" e "Remuneração de Terceiros – Pessoa Jurídica", reunindo, no conjunto, o total de Cr\$ 147.029.080,00, conforme o rol descrito em termo datado de 30.04.2002, à fl. 03.

Inconformada, a autuada ingressou com impugnação às fls. 13/19. Decisão de primeira instância às fls. 90 a 106, com a seguinte ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Exercício: 1989*

Ementa: MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL. OBRIGATORIEDADE DE COMUNICAÇÃO À SRF. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. NÃO SUPRIMENTO DO DEVER DE COMUNICAR.

Não supre a comunicação de mudança de domicílio fiscal, exigida pela lei, a simples alteração contratual efetuada, ainda que devidamente registrada no órgão competente.

COMUNICAÇÃO DE MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL POSTERIOR AO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL.

São válidos os atos ou termos processuais lavrados por agente fiscalizador com exercício em órgão cuja jurisdição abranja o domicílio originário do contribuinte, na hipótese de ter este comunicado a mudança de seu domicílio após iniciado o procedimento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

DESPESAS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO.

Exige a legislação seja a despesa operacional comprovada por documentos de idoneidade indiscutível, quer quanto à forma, quer quanto à origem, que permitam concluir, insofismavelmente, pela sua estrita pertinência e conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita, e pela efetividade e certeza dos dispêndios, amparando operações comerciais autênticas.

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF
Período de Apuração: 01/01/1988 a 31/12/1998*

Ementa: DECRETO-LEI Nº2.065, DE 1983. ART. 8º. VIGÊNCIA.

O art. 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, foi revogado, a partir do período-base de 1989, pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713, de 1988, conforme explicitado no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 6, de 1996.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. DESPESAS INEXISTENTES.

As despesas escrituradas e não regularmente comprovadas são reputadas como inexistentes para o efeito da incidência do IRRF.

PRESUNÇÃO LEGAL. DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS.

É irrelevante, para caracterizar a presunção legal de distribuição automática de lucros, que a diferença apurada na determinação dos resultados da pessoa jurídica tenha ou não sido incorporada ao patrimônio do beneficiário designado na lei.

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL
Exercício: 1989*

Ementa: LEI 7.689, DE 1988. NORMA LEGAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

Fica cancelado o lançamento referente à CSLL, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31/12/1988 (art. 18, I, da Lei nº10.522, de 2002).

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988*

Ementa: IRRF. ORIENTAÇÃO DECISÓRIA.

Dada a íntima relação existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos à do IRRF, e não prevalecendo nenhuma argumentação específica, estende-se, a esta última, a orientação decisória adotada naquela.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 04/02/1991 a 29/07/1991



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

Ementa: JUROS DE MORA. TRD. EXCLUSÃO. Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD), no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1 % (um por cento) ao mês, de acordo com a legislação pertinente.

Lançamento procedente em parte."

Ciência da decisão recorrida em 03.03.2004. Recurso a este Conselho com entrada na repartição de origem no dia 01.04.2004, às fls. 133 a 140. Bens não arrolados por força de sentença concessiva de segurança, às fls. 179/187.

Nesta oportunidade, aduz, em síntese, o seguinte:

1. preliminarmente, o Senhor Carlos Alberto Hadlich nunca foi contador da empresa, conforme comprovam as declarações de rendimentos da autuada, apresentadas nos últimos quinze anos. No entanto, todas as intimações, reintimações e o auto de infração foram indevidamente entregues à assinatura do Senhor Carlos Alberto Hadlich, sem que a recorrente tivesse conhecimento da ação fiscal, a não ser pelos pedidos de documentos e de exibição de livros formulados pela pessoa mencionada.
2. Ainda como questão prévia ao mérito, a autuada ataca a competência dos agentes fiscais que lavraram as exigências ora em análise, baseando-se no fato de que, tendo alterado sua sede para Campinas, não poderia ser fiscalizada por auditores-fiscais lotados em repartição de jurisdição distinta, nos termos do artigo 641 do RIR/80, então vigente. Todavia, contrariamente à regra em lume, os agentes que conduziram a fiscalização têm exercício em São Paulo - Capital, o que assinala a flagrante incompetência na realização do procedimento.
3. A jurisprudência dominante dos tribunais federais e do STJ é consistente no sentido de não se acolher a intimação que não seja efetuada ao sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou se postada para endereço distinto do domicílio fiscal do contribuinte, nada importando a circunstância de ter havido, ou não, comunicação de alteração ao Fisco. No caso em debate, desde a primeira intimação, em 21.02.1992, os agentes fiscais já sabiam que a recorrente estava



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

sediada no município de Campinas, como explicita o termo de intimação lavrado na Rua Regente Feijó, em Campinas, no ano de 1989 (fl.165), malgrado o documento faça menção ao endereço da empresa na Praça Alexandre Gusmão, na capital paulista.

4. Prosseguindo com as preliminares, a autuada argúi cerceamento do direito de defesa, alegando redução do prazo para vista do processo e requerer cópias de peças produzidas há mais de doze anos, já que, dirigindo-se no dia 17.03.2004 ao Centro de Atendimento ao Contribuinte da delegacia em Campinas, deparou-se com o mau humor do funcionário da repartição, que, de imediato, reservou vaga em sua agenda somente para o dia 01.04.2004, já na véspera do termo derradeiro do prazo reservado à interposição do recurso, antecipando-a, porém, depois da insistência do sócio-cotista, para o dia 26.03.2004, o que bem evidencia a escassez de tempo suficiente, prejudicando-a, portanto.
5. Ressalta também a autuada que a ação fiscal se iniciou no dia 21.02.1992, quando os agentes fiscais requisitaram a entrega de livros e documentos (fl. 01), sendo que a intimação subsequente – na verdade, uma reintimação – com a data de 28.04.1992 (fl. 02), fixou o prazo improrrogável de 48 horas para a apresentação do material anteriormente exigido. A defesa realça que, posteriormente, em 30.04.1992, o Fisco entendeu conveniente descrever o rol dos comprovantes faltantes, relacionados às despesas que perfazem o rol discriminado no termo de apresentação de fl. 03. A recorrente adverte que o precitado termo de apresentação de documentos (fl. 03) e a reintimação anteriormente mencionada (fl. 02) foram lavrados no mesmo dia, pois não há coerência entre os fatos, uma vez que esta última, do dia 28.04.1992, retrata a falta de documentos-suporte dos lançamentos registrados no Livro Diário, apenas examinados em momento futuro, ou seja, em 30.04.1992, o que serviria para confirmar que os agentes, em acerto com o suposto contador, emitiram a reintimação com data retroativa. Tal comportamento visou a impedir a recuperação da espontaneidade por parte da autuada, considerando que a pessoa jurídica comunicou à repartição competente a alteração de seu endereço no dia 29.04.2002, desde então deixando de pertencer à jurisdição administrativa da delegacia de São Paulo – Capital.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66

Acórdão nº : 103-22.224

6. No mérito, a recorrente assevera que, em 1987, celebrou contrato de prestação de serviços com o Banco Mercantil de Descontos, sediado em São Paulo, para a localização e apresentação de clientes à instituição financeira, análise prévia da documentação necessária à montagem de operações financeiras, execução de cobrança amigável e outros serviços de controle das operações pactuadas entre o banco e os clientes da recorrente ou empresas comerciais. Em decorrência do contrato em alusão, a fiscalizada transferiu sua sede para o município de São Paulo, conquanto mantivesse instalações em Campinas. Entretanto, na execução do contrato com o banco referido, a recorrente se viu envolvida com elevado volume de serviços, o que lhe impôs a contratação de empresas similares, especializadas na captação de clientela, análise documental e cobrança amigável, obrigando-se a repassar, no curso de 1988, significativa parcela de sua remuneração às prestadoras que compõem a relação do anexo I, à fl. 142, onde são mencionados os números das notas-fiscais e seus valores, assim como as folhas em que foram escrituradas no Diário e os respectivos períodos, destacando que tais pagamentos foram feitos por meio de cheques, a maior parte compensados, ou mediante transferências bancárias, indicados no anexo II, às fls. 141/142, que se confeccionou para cada prestadora contratada. Todos os documentos solicitados pela Fiscalização foram remetidos diretamente de Campinas para São Paulo, com o objetivo de atender aos servidores do Fisco, não sendo devolvidos aos arquivos da recorrente, que, desse modo, imaginou vê-los juntados ao processo administrativo, ausência somente verificada em 26.03.2004, quando da vista dos autos na delegacia em Campinas, com o fim de preparar o presente recurso. Diante disso, a recorrente assegura que o extravio da documentação não resultou de circunstâncias alheias à vontade dos interessados – fiscais autuantes e o Senhor Carlos Alberto Hadlich – mas de conduta deliberada, com o intuito de prejudicar a recorrente.
7. No que se refere ao auto de infração do imposto de renda na fonte, argumenta a pessoa jurídica que o lançamento merece anulação, tendo-se em conta que o Fisco promoveu o enquadramento legal no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 e no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, dispositivos que não admitem combinação entre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66

Acórdão nº : 103-22.224

- si, afora o desprezo ao requisito legal contido no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, no ponto em que a autuação não precisou se a infração reside na omissão de receitas ou na redução indevida do lucro líquido do exercício.
8. Na mesma linha, a recorrente afirma que o artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83 viola o artigo 43 do CTN, porque pressupõe, sem prova que infirme tal certeza, que ocorreu a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.
9. Além do mais, há, nos autos, material suficiente à comprovação da efetividade de pagamentos a empresas prestadoras de serviços, o que afastaria a tese de que os beneficiários dos desembolsos foram os sócios ou a própria fiscalizada, como evidenciaria o balanço levantado em 1988, ao expressar que parte das despesas glosadas, no montante de CR\$ 14.290.000,00, teve quitação em 1989 (fl. 167), a teor da informação registrada no passivo, na conta fornecedores.
10. No que tange à aplicação da alíquota de 25% do imposto na fonte, cumulativamente à cobrança de 30% do IRPJ do ano, a recorrente aponta o nítido o caráter confiscatório da exigência, em afronta à Constituição da República. De igual modo, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional para a situação individual da autuada, consoante o pronunciamento do Pretório Excelso, porque a cláusula IX do contrato social de 1983, à fl. 172, revela que a distribuição de lucros depende de deliberação dos sócios ao final da cada exercício.
11. Por fim, a fiscalizada requer diligências para a comprovação das despesas glosadas, pedindo que se apure junto ao Banco Mercantil de Descontos os trabalhos realizados pela recorrente e as cópias de cheques que teria emitido para as empresas Mota, Betas, A. Conforto e A. Paulo Representações, em relação às quais também pleiteia que sejam chamadas a demonstrar os serviços desenvolvidos, em atendimento a solicitações da própria autuada, encerrando o presente com o pedido de declaração de insubsistência do combatido procedimento fiscal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66

Acórdão nº : 103-22.224

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

No que toca à alegação de que o Sr. Carlos Alberto Hadlich não era contador da autuada, importa ressaltar o seguinte trecho da impugnação interposta perante a primeira instância, à fl. 75:

*“Em 09/11/1989, foi alienado o Conjunto 508 do Edifício Paço do Trianon à Praça Alexandre Gusmão, nº 95, Bairro Bela Vista, em São Paulo, onde a empresa estava sediada. Por este motivo, através de um amigo comum, o Sr. Carlos Alberto Hadlich ou Carlos Alberto Hadlich concordou que constasse provisoriamente o endereço de seu escritório **como sede da empresa**, até que se providenciasse a transferência para a então filial em Campinas, à Rua Regente Feijó, nº 1.251, 5º andar, conjunto 504.*

Em 10 de abril de 1.991, foi efetivada a alteração contratual mudando a sede social para a cidade de Campinas, conforme cópia anexa (DOC. 01), com o processo de arquivamento da alteração contratual retardado por negligência do escritório encarregado daquela tarefa.” (os grifos não estão no original).

Ressalte-se daí o que foi precedentemente destacado: no escritório de Carlos Alberto Hadlich funcionava a sede da fiscalizada, consoante as palavras consignadas na contestação.

E mais: no recurso a este Conselho, à fl. 134, a autuada acrescenta que não tomou conhecimento do desenrolar da ação fiscal, **“a não ser de pedidos de documentos e livros contábeis pelo pseudo contador”** (sic). (os grifos não estão no original).

No ponto, aproveito o que bem expressou o relator da decisão de primeira instância acerca da questão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

- “16. *No presente caso, verifica-se que os fiscais autuantes, em data de 21/02/1992, dirigiram-se ao endereço constante, à época, dos cadastros da Receita Federal como sendo o da autuada – conforme admitido por ela na comunicação de fls. 24 – e, lá, foram atendidos por pessoa que se identificou como contador da empresa (Sr. Carlos Alberto Hadlich), e que assinou o Termo de Intimação de fls. 1.*
17. *Atendido apenas parcialmente referido termo, outro foi lavrado no mesmo local, em 28/04/1992, cientificada a mesma pessoa física (fls. 2).*
18. *Apresentados apenas parcialmente os documentos requeridos nessa reintimação, lavrou-se o Termo de Apresentação de Documentos, em 30.04.2002, ainda no mesmo endereço, também com a ciência do Sr. Carlos Alberto Hadlich.*
19. *Finalmente, os autos de infração foram a ele cientificados, em data de 26/05/1992 (fls. 8, 44 e 66), tendo a empresa, tempestivamente, apresentado as impugnações, de fls. 13 a 19, 48 a 54, 73 a 80.*
20. *Pelo que se observa, estando o Sr. Carlos Alberto Hadlich no endereço constante dos cadastros da Receita Federal como sendo o da autuada, e tendo feito chegar a esta todas as intimações e demais termos, inclusive os autos de infração, a ela dirigidos, não há que se falar em nulidade desses atos, por não terem sido, estes, assinados pelo sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.*
21. *É que não resultaram, aquelas ciências ao Sr. Carlos Alberto Hadlich, em qualquer prejuízo para a empresa, uma vez que, diligentemente, apresentou ela parte da documentação requerida pelos Termos de Intimação e de Reintimação, de fls. 1 e 2, e tempestivamente, ofertou impugnações aos lançamentos fiscais, tendo sido alcançado a finalidade pretendida, de cientificá-la da ação fiscal.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

É incontroverso que a pessoa jurídica exibiu livros e documentos ao Fisco por intermédio do Sr. Carlos Alberto Hadlich. Tal conclusão se obtém do Termo de Apresentação de Documentos, à fl. 03, o qual revela a execução de exame em material entregue por força de intimações anteriores. Se a recorrente quisesse, poderia comunicar aos agentes fiscais e ao Sr. Carlos Alberto Hadlich que este último não tinha poderes para assinar intimações em nome da fiscalizada. Entretanto, ao contrário, usou-o como intermediário entre ela e o Fisco. Diante disso, aplica-se ao caso concreto a teoria da aparência, estando evidente uma situação de fato cercada de circunstâncias materiais que manifestamente a apresentam como se fora uma situação de direito, segundo a ordem normal e geral das coisas, tendo em vista que o Sr. Carlos Alberto Hadlich recebeu os autos de infração e as intimações no endereço informado pela recorrente, realçando-se que as duas requisições emitidas, às fls. 1 e 2, haviam sido parcialmente atendidas, e que a autuada tempestivamente impugnou o feito. Enfim, todos esses fatos reunidos expressam a aquiescência da fiscalizada.

Embora já assinalado pelo Relator no órgão *a quo*, merece relevo que o STJ conserva posição semelhante, como se observa na ementa do julgado que se firmou como paradigmático, abaixo reproduzida:

“PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que encomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos.” (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 156.970, DJ de 22.10.2001, Relator Ministro Vicente Leal)

Pelo exposto, rejeito a preliminar em lume.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

No que afeta à alegação de incompetência dos agentes fiscais, vale recordar que a mudança cadastral do domicílio, alterando-o do município de São Paulo para Campinas, somente ocorreu no dia 14.05.1992, conforme se vê à fl. 30. A fiscalização, todavia, iniciou-se em 21.02.1992, tão-logo devidamente cientificada a recorrente por agentes fiscais lotados na capital paulista. Nesse sentido, ilumine-se o disposto no item 2 da Instrução Normativa SRF nº 114, de 16 de novembro de 1.984, segundo o qual se consideram válidos os atos ou termos processuais que, em prosseguimento à ação fiscal, sejam lavrados por agente fiscalizador cuja área territorial corresponda ao domicílio tributário originário do fiscalizado, sem prejuízo da competência dos agentes distribuídos ou vinculados à unidade da Receita Federal a que a que estiver vinculado o novo domicílio do contribuinte. Ademais, sólida jurisprudência deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo das transcrições seguintes¹, de longa data, já consolidou a ausência de vício de incompetência, no lançamento de ofício efetuado por agente fiscal lotado em repartição distinta daquela que administra o contribuinte:

“COMPETÊNCIA. Não é nulo o lançamento efetuado por Auditor Fiscal de Tributos Federais lotado em repartição distinta daquela a que estiver jurisdicionado o contribuinte (Ac. CSRF/01-979/89 – DO 06/07/90)”

“PRELIMINAR DE NULIDADE. Não implica nulidade alguma a autuação efetuada por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, independentemente do órgão da SRF em que esteja lotado, nem tampouco por ter a petição impugnativa sido julgada por Inspetor da Receita Federal ao qual se confere competência legal (Ac. 1º CC 101-79.403-89 – DO 03.05.90)”

“PRELIMINAR DE NULIDADE. A competência do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional não se restringe à jurisdição em que está lotado, estendendo-se por todo o território nacional, em face do estabelecido nos artigos 3º, 6º e 9º, respectivamente dos Decretos-leis 427, 788 e 1.024, de 1969. Assim, não pode ser inquinado de vício de nulidade o auto de infração lavrado contra contribuinte domiciliado fora da jurisdição em que está lotado o autuante (Ac. 1º CC 101-86.092/94 – DO 13/04/95)”

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar suscitada.

¹ Regulamento do imposto de renda para 1997, Alberto Tebechrani e outros, volume II, Resenha, págs. 1.513/1.514.
Jms – 21/12/05



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

Também não assiste razão à contribuinte, quanto ao suposto cerceamento do direito de defesa, por redução do prazo para a interposição de recurso. Não vejo no documento acostado pela recorrente à fl. 145 força suficiente a criar a convicção de que a repartição não lhe possibilitou a ciência dos autos no prazo legalmente fixado para a entrada do recurso. Portanto, por carência de provas, nego a preliminar em referência.

Sobre a recuperação da espontaneidade, percebo que não há evidências de que a fiscalizada, aproveitando o descuido do agente público responsável pela realização do procedimento fiscal, recolheu os tributos relativos ao período de apuração examinado com os juros de mora devidos, na vigência dos efeitos - ou após o vencimento - de ato escrito não renovado no intervalo de sessenta dias, deixando-se, nesse interregno, de indicar à contribuinte a continuidade da investigação, consoante os requisitos do artigo 138 do CTN em combinação com o artigo 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235/72. Desse modo, não acolho a preliminar. Registre-se, por oportuno, que a mudança de domicílio, por si só, não torna o sujeito passivo espontâneo, na conceituação própria do CTN, assim como não exclui a competência dos auditores-fiscais que já presidiam as investigações.

Quanto às diligências, entendo que são completamente desnecessárias, cabendo-me negá-las. É visível que a autuada somente depende de dados da escrita contábil ou do exame de documentos que poderiam ser trazidos comodamente à colação pelo reclamante, nada justificando a participação de um *expert* para contradizer as assertivas do agente fiscal, tais os aspectos meramente contábeis e jurídicos abrigados na imputação e nos quesitos selecionados pela defesa. Acompanho, pois, a linha que é compatível com a seguinte assentada:

"PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução das lide. Recurso negado" (Acórdão nº 203-05.811, Relator Renato Scalco Isquierdo, Sessão de 17.08.99)

Examinando o mérito, a recorrente menciona os nomes de pessoas jurídicas que lhe teriam prestado serviços, esclarecendo que os pagamentos a tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

prestadoras foram efetuados por meio de cheques, a maior parte compensados, e através de transferências bancárias. No entanto, não junta notas fiscais, recibos, contratos ou quaisquer outros meios que pudessem demonstrar a efetivação dos serviços alegados, ou mesmo a realização dos referidos desembolsos, em benefício das empresas a que se referiu. As relações que compõem os anexos I e II, às fls. 141/142, e os extratos bancários reunidos às fls. 159/162 não auxiliam na comprovação das despesas glosadas, restando-me não acolher o pedido de anulação da autuação, consignando, adicionalmente, que, afora as ilações formuladas na contestação, também nada se vê, de concreto, que possa firmar a certeza de um conluio entre os agentes fiscais e o signatário do auto de infração, no intuito de extraviar a documentação comprobatória que, por fim, reconhece ausente.

No que se refere ao imposto de renda na fonte, trago à colação o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, *verbis*:

“Art. 8º - A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.”

As despesas contabilizadas como “serviços de terceiros”, “comissões e corretagens” e “remuneração de terceiros”, configurando reduções do lucro líquido, ensejam, se não comprovadas, a presunção de distribuição automática de valores aos sócios, adequando-se às orientações do PN 20/84. Cabem, portanto, no campo de incidência da norma invocada. Nesse sentido, colete-se o seguinte pronunciamento da 5ª Câmara²:

“DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DOS LUCROS. A tributação prevista no art. 8º do DL 2.065/83 só é aplicável na hipótese em que a redução do lucro líquido ensejar a distribuição de valores aos sócios (Ac. 1º CC 105-5.367/91 – 17/06/91)”

² Regulamento do imposto de renda para 1992, volume III, Alberto Tabechrani e outros, *Resenha Tributária*, pág. 1.1.34.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

Vale ainda acrescentar que nenhuma importância há se os autuantes, quando do enquadramento legal da ausência de comprovação dos gastos supramencionados, promoveram a combinação entre o artigo 8º do DL 2.065/83 e o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, malgrado não se admita a aplicação deste último às ocorrências relatadas na inicial acusatória, que retrata acontecimentos situados no ano de 1988, o que torna juridicamente impossível a conjunção dos referidos dispositivos. É que em nosso ordenamento - é cediço - o contribuinte autuado se defende do fato de que é acusado e não da tipificação legal formulada. Por conseguinte, não se pode aprovar a tese de que a menção em demasia lhe desfavoreça, dificultando-lhe a defesa, desde que se possa concluir, como efetivamente se conclui, que o Fisco bem precisou a infração na redução indevida do lucro real, aludindo às precitadas despesas e à inexistência dos respectivos comprovantes, às fls. 03 e 09.

Quanto ao argumento de que o artigo 8º do DL 2.065/83 é inconstitucional, releva anotar que a jurisprudência pacífica deste Conselho já assentou a incompetência das instâncias administrativas para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei, a exemplo do decidido nos acórdãos 106-11.421, em 15 de agosto de 2000 - 1º Conselho/6ª Câmara, publicado no DOU 22.12.2000, e 203-05792, em 17.08.99 - 2º Conselho/3ª Câmara, publicado no DOU em 18.10.2000. O órgão *ad quem* deve aplicar a lei vigente na época dos fatos. Se deixasse de fazê-lo, estaria invadindo a competência alheia, realizando a função de legislador negativo.

No que tange à alusão ao caráter confiscatório da alíquota de 25% do IRRF, em simultaneidade à cobrança de 30% do IRPJ do ano, o debate imediato também aqui recairia na competência deste Colegiado para julgar a constitucionalidade da norma, cuja incidência a recorrente repudia. Não apenas aproveito os mesmos fundamentos que lancei no parágrafo anterior, como realço a clareza do legislador de 1983, que preferiu levar a materialização da hipótese de incidência prevista no artigo 8º do DL 2.065/83 à sujeição na pessoa jurídica, submetendo-a à exigência tributária, em vez de impor a tributação aos sócios, proporcionalmente à participação no capital.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.029942/92-66
Acórdão nº : 103-22.224

Por tudo, em suma, que relatei e com base nos fundamentos supramencionados, rejeito as preliminares suscitadas e o pedido de diligências e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, DF, em 09 de dezembro de 2005.


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

