



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.031933/92-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.762 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente ALTO GARCAS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1992

NULIDADE DO LANÇAMENTO RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTRAVIO DE DIVERSOS VOLUMES DE DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE NOS TERMOS DO ART. 9º DO RPAF. AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA RECONSTITUIÇÃO. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A partir do momento em que os documentos que embasaram o lançamento foram extraviados há de ser anulado o presente lançamento por cerceamento do direito de defesa nos termos do que dispõe o inc. II do art. 59 do RPAF. Isto porque, por mais que no momento da apresentação do Recurso os documentos constassem dos autos, à partir de seu extravio o contribuinte deixou de ter assegurado o seu amplo direito de defesa.

Por outro lado, esta Turma Julgadora também acabou por ter cerceado o seu direito ao exercício da atividade de julgador de forma ampla e com acesso a todos os documentos que deveriam instruir o lançamento.

Nulidade que deve ser reconhecida de ofício diante do vício material insanável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer, de ofício, a nulidade do lançamento nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Barbara Santos Guedes (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia Regional em São Paulo – SP, que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, em decorrência de ação fiscal direta, a recolher a importância de 325.445765 UFIR's, a título de Imposto de Renda em razão da constatação da prática de ação dolosa para modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido.

Tendo ciência da atuação, o interessado apresentou impugnação administrativa, alegando em síntese:

- a) Não houve prática dolosa no intuito de modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal de modo a reduzir o montante do imposto devido;
- b) Não houve qualquer expediente fraudulento, apenas simples erro na soma dos valores;
- c) Os erros de soma podem ser corrigidos pela autoridade administrativa "EX-OFFICIO" ou pelo contribuinte a tempo, pois trata-se de erro de fato.
- d) A capitulação da multa e da infração cometida do auto está imprestável, pois a inexatidão de cálculo não configura expediente fraudulento, deveria ter sido capitulada no art. 722 item II do RIR, jamais no item III;
- e) A multa correta deveria ser de 50% e nunca aquela de 150 % do imposto, pois além de ilegal o ônus imposto à autuada é catastrófica, por impossível de ser suportado, além de ilegal vez que os fatos não condizem com a capitulação utilizada para a posição de multa de 150%.

Às folhas 35 dos autos - manifestam-se os autuantes no cumprimento do disposto no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, informando que:

- a) Pelos levantamentos efetuados e demonstrado às folhas 09-20 dos autos, o simples erro de soma dá-se em 31.12.90, lapso de tempo suficiente para impugnante alegar que poderiam ter sido feitas;
- b) O próprio impugnante concorda que o erro de soma conduz a inexatidão do cálculo.
- c) Durante o período de 48 meses, praticou o erro da soma concluindo-se que este fato era sistemático e deliberado por parte do contribuinte, sendo inquestionável a intenção de fraudar o fisco.
- d) Os autuantes são por manter integralmente o crédito tributário.

O acórdão (036/92), recebeu a seguinte ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS - A PRÁTICA REITERADA SISTEMÁTICA DE SOMA A MENOR NA TRANSCRIÇÃO NOS LIVROS DE REGISTRO DE SAÍDAS, CONFIGURA A INTENÇÃO DE FRAUDAR O TESOURO NACIONAL, JUSTIFICANDO A APLICAÇÃO DO INCISO III DO ARTIGO 728 DO RIR / 80.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, (...) “no período fiscalizado de 01.01.87 a 31. 12.90, o contribuinte em nenhum momento tentou sanar os erros de soma”. (...) “A prática do contribuinte por quatro exercícios consecutivos, resultou em modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido.

Ainda, (...) “Considerou que não compete a esta instância apreciar as penalidades previstas na legislação tributária, são de ônus catastróficos, porém julgá-los conforme sua ocorrência e comprovação”.

Inconformado com a decisão, às fls. 42, o contribuinte, interpõe Recurso Voluntário, alegando em síntese:

- a) Nunca os valores constantes das Notas Fiscais de venda de mercadorias foram sistematicamente transcritos a menor para os Livros Registro de Saída de nº 04 a 11, bem como aos Livros de Apuração do Imposto de Circulação de Mercadorias de nº 02 e 03 de onde foram colhidos os elementos para subsidiar esta autuação.
- b) O fato é que o contribuinte, em decorrência de uma série de erros contábeis de soma de valores foi autuado pelo fisco, tendo o Sr. Agente Fiscal Estadual baseado o seu trabalho em "diferenças da soma das notas fiscais diversa do registrado na coluna relativa à soma total no livro de

saída. Trata-se, portanto, de mero erro contábil no cálculo, na soma dos valores e não na transcrição a menor do valor de cada nota fiscal registrada nos livros contábeis.

- c) Deve-se enfatizar que não há qualquer conduta dolosa a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal de modo a reduzir o montante do imposto devido, já que se lançou devidamente o imposto devido ao "erro de soma" não modifica o lançamento do fato gerador existente nos livros registrados devidamente.
- d) O erro de soma só condiz a inexatidão de cálculo, mas nunca a qualquer tipo de fraude ou modificação do lançamento Fiscal, já que os lançamentos foram registrados e foram regulares e os erros de soma podem ser corrigidos pela autoridade administrativa "ex officio", ou pelo contribuinte a qualquer tempo, pois trata-se de erro de fato. Se houve alguma infração não pode ser fiscal a qual é totalmente atípica aquela capitulada pelo Sr. agente da situação de fato.
- e) Como no presente caso, não houve qualquer fraude que aquela definida nos artigos 71,72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, pois nunca houve qualquer intuito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que está incólume, tanto é verdade, que o Sr. Agente Fiscal apurou o imposto facilmente e corrigiu o mero erro de soma nos livros, já que os lançamentos das notas fiscais estão absolutamente corretos.
- f) De modo que "o erro grosseiro do declarante, como o de operações aritméticas, engano na classificação de rendimento, etc, pode ser considerado e corrigido "ex officio" pela autoridade, ainda que o sujeito passivo não se apressa a pedir-lhe isso como ensina Aliomar Baleeiro, em sua obra Direito Tributário Brasileiro ed. 1977, pág .468.
- g) Assim, a autoridade administrativa deveria retificar a declaração e notificar o contribuinte a recolher o imposto com todas os acréscimos, mas não lhe impor a multa, mas caso não entenda dessa forma como foi exposto deve a multa ser reduzida para 50%.
- h) Requereu o provimento do recurso apresentado.

Às fls. 124 – Despacho, no qual determinou a juntada dos 10 (dez) volumes que integra o presente processo.

Às fls. 125 – 131 dos autos – Ofício no qual informar que os volumes faltantes não foram encontrados nesta DISIT/SRRF – 8ª RF, não tendo sido possível se apurar sequer se

deram entrada nesta divisão, pois a Relação de Movimentação - RM da época não continha campo para informação do número de volumes do processo.

Às fls. 143 – Relatório Fiscal, que em resumo, “no dia 25/05/95 (fl. 59) a EQJU afirmou ter extraído cópia integral do processo. Afirmou, ainda, ter retido as cópias no aguardo de decisão judicial de quebra do sigilo fiscal em benefício da Polícia Federal. Em seguida, encaminhou o processo ao E. 1º Conselho de Contribuinte. Porém, sem fazê-lo acompanhar-se das notas fiscais que compunham 08 (oito) volumes faltantes. No entanto, em 22/04/96, já na posse dos autos, o 1º CC percebeu a falta de 08 (oito) volumes faltantes (fl. 59), e restituiu o processo à origem para saneamento. **A diligência não foi cumprida, e os autos foram novamente restituídos ao 1º CC, sem a efetiva juntada dos volumes faltantes, o que foi novamente observado pelo 1º CC, que reiterou a solicitação de juntada em 15/09/98. Diante disso, segue-se um despacho da EQJU/DISIT/DRF/SP afirmando que não havia "nada a providenciar por esta EQJU", e o processo fica em suas dependências, sem movimento, por mais de uma década, até ser descoberto pela Comissão de Inventário de Processos (Il. 66/67) em 23/02/2011. A DISIT/SRRF/8ª”, no entanto, ao invés de efetuar a reconstituição do processo, com os volumes que deveria possuir, ou com as cópias de que deveria estar na posse, envia o processo à DEFIS/SPO para que promova à reconstituição, a qual, por motivos óbvios, não pode ser aqui executada”.**

Desta forma, fora proposto a restituição dos presentes autos à EQJU/DISIT/SRRF/8ª para que busque e encontre os volumes faltantes ou a cópia integral do processo, promova à sua reconstituição integral, e posteriormente, devolva o processo, em sua integralidade à E. Primeira Seção do Carf.

Às fls. 155 – Retorno de diligência, tendo como a seguinte conclusão:

Nem os volumes faltantes, nem as cópias do processo, foram encontrados na DISIT/SRRF 8ª RF, não tendo sido possível se apurar sequer se deram entrada na Divisão, pois a Relação de Movimentação RM da época não continha campo para informação do número de volumes do processo.

Restam esgotadas as possibilidades de reconstituição dos 8 (oito) anexos faltantes do processo.

Não se tem conhecimento de quem seja o responsável pelo extravio.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Trata-se de auto de infração lavrado em **03/06/1992** para exigência de Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, no valor de 1.795.740,66 Ufirs (fl. 55), sendo 325.445,65 Ufirs (IRPJ), 982.126,54 Ufirs (juros de mora) e 488.168,47 Ufirs (multa).

Vejam que após mais de 21 anos da lavratura do referido auto de infração, que além de imposto, exigia multa qualificada de 150% pela prática de atos tipificados como sonegação fiscal o presente processo ainda não chegou ao seu final. Trata-se de um exemplo de tudo que não deveria ocorrer no âmbito de um processo administrativo fiscal que deveria ser regido pelos princípios da eficiência e da celeridade.

O processo foi localizado na DISIT/SRRF 8ª. RF após a constituição de Comissão de Inventário de Processos pela Portaria SRRF08/G de 02/02/2010. **A paralisação se deu, em parte, em razão do extravio de 10(dez) volumes que continham as notas e documentos fiscais que embasaram o lançamento.** Digo em parte porque nada justificaria o transcurso de um lapso temporal tão grande para localizar os referidos autos, concluir pelo seu extravio e promover a respectiva reconstituição.

O fato é que o transcurso de um período de inércia tão grande apenas acabou por impedir a possível reconstituição dos autos e, também, eventual responsabilização e punição dos agentes responsáveis pelos mesmos.

O cronograma dos fatos é estarrecedor. Após a interposição do Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes em 02/02/1993 os fatos se seguiram:

O PAULO SRRF08

FL 156

Processo : 10880.031933/92-16
Interessado : CENTER VILA RICA AZULEJOS LTDA

08/11/1993	Os autos foram solicitados pela DISIT/SRRF/8ª RF ao 1º Conselho de Contribuintes para a extração de cópias das Notas Fiscais apreendidas, a fim de atender requisição da Delegacia da Polícia Federal datada de 08/09/1993.	107 e 111
19/11/1993	Despacho do Presidente da 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para o encaminhamento do processo à Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP.	109
26/01/1994	O processo transitou pela DRF/SP/LESTE/Divisão de Tributação, a qual despachou "Aqui por engano, encaminhe-se à DISIT/8ª RF".	109
03/02/1994	Recebido o processo pela Equipe de Legislação Tributária da DISIT/08, consta o seguinte despacho: "Ao Gabinete/SISIT - conforme solicitado às fls. 51).	109
07/02/1994	Recebido pelo Gabinete da DISIT/08, despacho da Chefe da Disit/08, formaliza a juntada dos documentos de fls. 110-116, referente ao trâmite da solicitação de cópia das notas fiscais pela Polícia Federal, e encaminha os autos à Equipe de	117

D PAULO SRRF08

Fl. 157

Processo : 10880.031933/92-16
Interessado : CENTER VILA RICA AZULEJOS LTDA

	Informações Judiciais para atendimento do ofício da autoridade policial.	
25/10/1995	Despacho da EQJU/DISIT/08 informa: "Extraímos cópia integral do presente em razão de solicitação feita pelo Departamento de Polícia Federal no aguardo de que a solicitação seja feita pelo Poder Judiciário uma vez que as disposições sobre sigilo fiscal nos impedem de atender diretamente à autoridade policial. Restitua-se ao 1º Conselho de Contribuintes."	119
01/11/1995	Recebido os autos no Primeiro Conselho de Contribuintes.	119
22/04/1996	O Chefe da Secretaria Geral do Primeiro Conselho de Contribuintes emite o seguinte despacho: "Restituo os autos à origem solicitando o envio dos volumes correspondentes."	119
21/05/1996	Despacho da Delegacia de Julgamento de São Paulo - DRJ/SP: "Encaminhe-se à EQJU/SRRF/8ªRF, para atender o despacho de fls. 59." (Conselho de Contribuintes).	120

D PAULO SRRF08

Fl. 158

Processo : 10880.031933/92-16
Interessado : CENTER VILA RICA AZULEJOS LTDA

04/09/1998	Despacho da EQJU/SRRF08: "Em atendimento a solicitação verbal, encaminhe-se à DRJ/SR/SECAV."	120
04/09/1998	Despacho da DRJ/SP: "Nesta data juntei ao processo supra os processos abaixo relacionados, conforme determinação do Primeiro Conselho de Contribuintes no processos que estão sendo juntados: 10.880-031.928/92-78 10.880-31.929/92-31 10.880-031.930/92-10 10.880-031.931/92-82 10.880-031.932/92-45" Encaminhados os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes.	121 e 123
15/09/1998	Despacho do Chefe de Secretaria do Primeiro Conselho de Contribuintes: "Este processo foi restituído a este Conselho, porém sem os 10 (dez) volumes que integra. Conforme despacho de fls. 59, in fine, desta Secretaria Geral, o processo foi devolvido à repartição de origem para juntada dos referidos volumes. Entretanto, foram juntados apenas os processos decorrentes, segundo despacho de fls. 60. Assim, devolvam-se os autos, novamente, à repartição de origem para	124

	<p>juntada dos 10 (dez) volumes, observando-se que na capa do processo consta a anotação: 'Anexos: contém 10 volumes, nas/402.'</p> <p>Cumprida esta providência restituir os autos a este Conselho para apreciação do recurso voluntário."</p>	
23/09/1998	<p>Despacho da DRJ/SP:</p> <p>"O processo em epigrafe que se encontrava no Primeiro Conselho de Contribuintes, foi encaminhado a esta delegacia por despacho de 22/04/96 (fls. 59), para fins de "envio dos volumes correspondentes" (sic).</p> <p>O citado processo, até então não transitado por esta DRJ, foi encaminhado à EQJU/SRRR/8ª RF, para os fins requeridos pelo referido Conselho (fls. 59 verso).</p> <p>Posteriormente, atendendo solicitado desta delegacia, o processo em apreço, para fins de promover as anexações dos processos reflexos, como solicitado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho, foi encaminhado a esta DRJ, em 04/09/98.</p> <p>Observe que o processo 10880-031933/92-16 já houvera sido remetido à DISIT/SRRF8ª RF por despacho de fls. 52, em atendimento da solicitação pelo</p>	124

	<p>memorando da chefia da citada DISIT (fls. 51).</p> <p>Para fins de juntada dos processos reflexos encaminhados pela Terceira Câmara do Egrégio Primeiro Conselho, é que o presente processo foi encaminhado a esta DRJ pela EQJU/SRRF/8ª RF (fls. 59 v.).</p> <p>Tendo sido atendida a solicitação da Terceira Câmara do referido Conselho, conforme termo de fls. 60, nada mais resta a ser providenciado por esta delegacia.</p> <p>Antes da remessa desta à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, é de bom alvitre o seu encaminhamento à EQJU/SRRF/8ª RF, para os fins a que alude o despacho de fls. 59 do citado Conselho."</p>	
	<p>Na última folha do processo consta o seguinte texto, sem data ou assinatura:</p> <p>"Nada a providenciar por esta EQJU, encaminhe-se à DIFIS/DRF/SP, repartição de origem, para atendimento ao quanto solicitado à fls. 62."</p>	127

A irresignação da DIFIS às fls. 143 – **Relatório Fiscal emitido em 07/08/2017**, é absolutamente justificável, tendo concluído que, “no dia 25/05/95 (fl. 59) a EQJU afirmou ter extraído cópia integral do processo. Afirmou, ainda, ter retido as cópias no aguardo de decisão judicial de quebra do sigilo fiscal em benefício da Polícia Federal. Em seguida, encaminhou o processo ao E. 1º Conselho de Contribuinte. Porém, sem fazê-lo acompanhar-se das notas fiscais que compunham 08 (oito) volumes faltantes. No entanto, em 22/04/96, já na posse dos autos, o 1º CC percebeu a falta de 08 (oito) volumes faltantes (fl. 59), e restituiu o processo à origem para saneamento. **A diligência não foi cumprida, e os autos foram novamente restituídos ao 1º CC, sem a efetiva juntada dos volumes faltantes, o que foi novamente observado pelo 1º CC, que reiterou a solicitação de juntada em 15/09/98. Diante disso, segue-se um despacho da EQJU/DISIT/DRF/SP afirmando que não havia "nada a providenciar por esta EQJU", e o processo fica em suas dependências, sem movimento, por mais de uma década, até ser descoberto pela Comissão de Inventário de Processos (Il. 66/67) em 23/02/2011. A DISIT/SRRF/8”, no entanto, ao invés de efetuar a reconstituição do processo, com os volumes que deveria possuir, ou com as cópias de que deveria estar na posse, envia o processo à DEFIS/SPO para que promova à reconstituição, a qual, por motivos óbvios, não pode ser aqui executada”.**

Por sua vez, a DISIT/SRRF08 em diligência fiscal concluiu que:

Nem os volumes faltantes, nem as cópias do processo, foram encontrados nesta DISIT/SRRF 8ª RF, não tendo sido possível se apurar sequer se deram entrada nesta Divisão, pois a Relação de Movimentação – RM da época não continha campo para informação do número de volumes do processo.

Movimentados os autos à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – DEFIS/SPO, para a reconstituição do processo, o Relatório Fiscal de fls. 143-149), de 07/08/2017, conclui que a reconstituição não pode ser lá executada.

Deste modo, restam esgotadas as possibilidades de reconstituição dos 8 (oito) anexos faltantes do processo.

Não se tem conhecimento de quem seja o responsável pelo extravio.

Em face do exposto, propõe-se:

1) **o encaminhamento da presente informação acompanhada de cópia do e-processo ao Escritório de Corregedoria da 8ª Região Fiscal para conhecimento e eventuais providências de sua alçada;**

2) a movimentação do presente e-processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – MF para seguimento.

Certamente, após quase 20 anos do extravio dos respectivos documentos qualquer medida tendente à responsabilizar os agentes responsáveis pelos fatos restam inócuas, ainda mais diante do fato de que não se conseguiu apurar o agente responsável.

Assim, o que resta da diligência é o encaminhamento do Recurso para que esta TO tenha a lamentável função de por fim a um processo administrativo fiscal que apurava crime de sonegação fiscal após quase 20 anos.

O fato é que, tendo sido constatado o extravio dos 10 (dez) volumes de documentos que subsidiavam o lançamento, não há como o mesmo ser mantido em razão da inexistência da sua documentação de suporte.

Relevante ressaltar o que dispõe o art. 9º. do RPAF:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Desta feita, a partir do momento em que os documentos que embasaram o lançamento foram extraviados há de ser anulado o presente lançamento por cerceamento do direito de defesa nos termos do que dispõe o inc. II do art. 59 do RPAF. Isto porque, por mais que no momento da apresentação do Recurso os documentos constassem dos autos, à partir de seu extravio o contribuinte deixou de ter assegurado o seu amplo direito de defesa.

Por outro lado, esta Turma Julgadora também acabou por ter cerceado o seu direito ao exercício da atividade de julgador de forma ampla e com acesso a todos os documentos que deveriam instruir o lançamento.

Outrossim, mesmo que não alegado pela Recorrente, tratando-se de nulidade matéria aferível de ofício pelo julgador administrativo, diante do grave vício material insanável não há como se manter o presente lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva