

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr.: 10909/000.552/93-10

Sessão de : 07 de dezembro de 1994. ACORDAO Nr. 107-1.827

Recurso nr.: 108.148 - IRPJ - EX: DE 1990

Recorrente : CONSTRUBASTOS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
LTDA

Recorrida : IRRF EM ITAJAI/SC

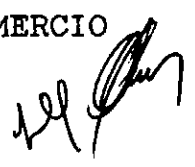
HRT

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES -
Não dá causa à nulidade do lançamento a la-
vatura de auto de infração na repartição
fiscal, se o sujeito passivo tomou ciência
deste, notadamente se, na sua feitura, foram
atendidos todos os pressupostos estabelecidos
pelo Decreto 70.235/72. Igualmente não se
pode cogitar da nulidade ao argumento de que
a ação fiscal foi concluída após passados
mais de sessenta dias de seu início, posto
que este fato apenas devolve ao contribuinte
a espontaneidade em relação aos atos ante-
riormente praticados. As nulidades, no pro-
cesso administrativo fiscal, são as elencadas
no art. 59 do Dec. 70.235/72.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS
- Verificando a fiscalização, através do flu-
xo de caixa da pessoa jurídica tributada com
base no lucro presumido, que os gastos refe-
rentes ao desempenho da atividade foram supe-
riores à receita bruta declarada, a diferença
sujeita-se à tributação como receita omitida,
se o contribuinte, não obstante suas alega-
ções de defesa, não se manifesta quanto à
origem de recursos empregados.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes au-
tos de recurso voluntário interposto por CONSTRUBASTOS COMERCIO
DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

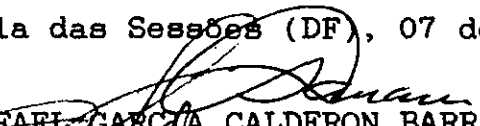


Processo nr.: 10909/000.552/93-10

Acórdão nr.: 107-1.827

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

Sala das Sessões (DF), 07 de dezembro de 1994.


- RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR


VISTO EM LUCIANA DE CASTRO DE CORTEZ - PROCURADORA DA
SESSAO DE: 22 SET 1995 FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA e MARIANGELA REIS VARRISCO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro DICLER DE ASSUNÇÃO.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10909.000552/93-10.

ACÓRDÃO Nº 107-1.827
RECURSO Nº. 108148

RECORRENTE: CONSTRUBASTOS COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : IRF/ITAJAÍ - SC.

R E L A T Ó R I O

Recorre, a pessoa jurídica acima nomeada, a este Colegiado, da decisão da Sra. Inspetora da Receita Federal em Itajaí - SC, às fls. 45/49, que concluiu pela procedência do lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração de fl. 32.

Da descrição dos fatos, às fls. 26/28, consta que a recorrente optou pela tributação com base no lucro presumido, no exercício de 1990 - período-base de 1989, e que, após análise de livros e documentos apresentados à fiscalização, bem como de elementos colhidos em suas declarações, constatou-se que a mesma efetuou pagamentos em valor superior aos recebimentos, evidenciando um saldo credor de caixa no dia 31.12.89, segundo o demonstrativo elaborado à fl. 27, caracterizando, destarte, omissão de receita. Consta, ainda, que, intimada a justificar a diferença, a fiscalizada alegou que não possuía a documentação que poderia fazer prova a seu favor, sustentando que estava dispensada de guardá-la pelo prazo de cinco anos, segundo o disposto no art. 394 do RIR/80.

A infração foi capitulada nos arts. 389 e 396 do RIR/80.

O lançamento foi impugnado segundo o arrazoadado de fls. 37/42.

Preliminarmente, a impugnante argui a nulidade do feito, por considerar a existência de vícios formais, especificamente no que tange ao prazo de duração da ação fiscal, que superou sessenta dias, e quanto ao local onde foi lavrado o auto de infração, que entende como correto o da verificação da falta ou o do estabelecimento, ao invés da repartição fiscal, como é o caso dos autos, o que o invalida, a teor do que dispõe o art. 145, III, do Código Civil, por não revestir a forma prescrita em lei.

No mérito, sustenta que, por não estar obrigada a guardar a documentação, segundo previsão legal referente ao lucro

Serviço Público Federal - Processo nº. 10909.000552/93-10.
Acórdão nº. 107-1.827

presumido, o Fisco não poderia, em razão da falta de tais elementos, proceder o lançamento de ofício.

Ao contestar as razões impugnativas, a autoridade fiscal sugere a manutenção integral do lançamento, segundo os fundamentos esposados à fl. 44.

Decidindo a lide, a Autoridade Julgadora, em síntese, assim fundamentou seu feito:

Quanto às razões preliminares: que a extrapolação do prazo de sessenta dias pela ação fiscalizadora não dá causa à nulidade nos termos do disposto no art. 59 do Dec. 70.235/72, caso em que a fiscalizada teria o benefício da espontaneidade, não exercitado por ela no período considerado; igualmente o citado artigo não contempla a hipótese de nulidade quanto à lavratura do auto de infração fora do estabelecimento, sendo o auto de infração ato suficientemente bastante para legitimar a ação fiscal, cujas irregularidades não foram objeto de denúncia espontânea do contribuinte, não havendo cercamento de direito de defesa, posto que a autuada solicitou dilação de prazo para impugnação, deixando de justificar o entendimento diverso do adotado pela fiscalização, estando presentes no processo todos os elementos que lastrearam o lançamento. Transcreve, por pertinente, ementa do Ac 1º. CC 105-3.553/89, que afasta a nulidade do auto de infração lavrado na sede da DRF.

Quanto ao mérito, afirma que, se aceitas as alegações da impugnante, chegar-se-ia ao absurdo de as empresas declararem valores aleatoriamente e o Fisco nada fazer, porque as mesmas não estariam obrigadas a comprovar o que declarou. Sustenta que a jurisprudência é no sentido da obrigatoriedade da guarda e apresentação da documentação fiscal, transcrevendo ementa do Ac 1º. CC 103-10.682/90, segundo o qual os contribuintes optantes do lucro presumido, conquanto estejam desobrigados de escrituração contábil perante o Fisco federal, não o estão quanto à escrituração fiscal, tampouco da conservação dos documentos fiscais e de sua exibição aos seus agentes.

Em sequência, veio o recurso, às fls. 54/56, no qual a recorrente diz ratificar os termos da impugnação, reeditando, em síntese, as razões preliminares.

É o Relatório.



Serviço Público Federal - Processo nº. 10909.000552/93-10.
Acórdão nº. 107-1.827

V O T O

Conselheiro JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Importa esclarecer, inicialmente, que, de fato, o lançamento não é uma faculdade deferida ao Agente Fiscal, mas sim uma obrigação sua, por se tratar, como bem alega a recorrente, de ato vinculado, portanto regrado, conforme estatuído pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional. Uma vez materializada a hipótese de incidência tributária, a autoridade administrativa deverá celebrar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. E no caso dos autos, a fiscalização não se furtou ao cumprimento de seu dever, ao constatar o cometimento do ilícito fiscal. E fê-lo com acerto, posto que com segurança, seriedade e certeza.

As alegações de nulidade proferidas pela recorrente não têm o condão de elidir o feito. A nulidade, no processo administrativo fiscal, há de ser vista nos termos do que dispõe o art. 59 do Dec. nº. 70.235/72, com a ressalva do art. 60, ou seja, somente ocorre em relação aos atos a termos lavrados por pessoa incompetente ou no caso de despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou, ainda, com preterição do direito de defesa. Por outro lado, imperfeições diferentes das citadas não importam em nulidade e são sanadas quando resultam em prejuízo ao sujeito passivo, a menos que o mesmo seja o seu causador ou que elas não influam na solução da lide. Na espécie de que se cuida, inexistente até mesmo a necessidade de sanar o processo, no sentido de se impor a lavratura (feitura, acabamento) do auto de infração no estabelecimento do contribuinte, para validar-lhe, posto que a partir da ciência do mesmo, contra o qual a autuada se insurgiu tempestivamente, demonstrando pleno conhecimento dos fatos, restou descaracterizada qualquer possibilidade de cerceamento de seu direito de defesa. Deve-se considerar que o auto de infração, como ato administrativo veiculador de tudo o que é constatado em face dos exames fiscais, e cuja validade e eficácia se materializam através da ciência pelo representante ou preposto, como no caso dos autos, foi lavrado com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 10 do Dec. 70.235/72, estando, pois, presentes, todos os elementos essenciais necessários à sua formação, tais sejam: competência do agente fiscal; atendida a forma, segundo os elementos obrigatórios exigidos pelo dispositivo legal precitado; sua finali-



Serviço Público Federal - Processo nº. 10909.000552/93-10.
Acórdão nº. 107-1.827

dade se manifesta exclusivamente ao fim público (como ato punitivo e arrecadador); teve por motivo o descumprimento de uma obrigação tributária, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal; finalmente, teve por objeto certificar uma situação jurídica (a infração e os fatos para a qual concorreram). De ressaltar que, especificamente quanto à demora na lavratura do auto de infração, em prazo superior a sessenta dias, de que trata o art. 7º., par. 1º. e 2º., do aludido Decreto, em cuja ocorrência a pessoa jurídica se apóia para arguir a nulidade do lançamento, como já esclarecido pela Autoridade "a quo", trata-se de prazo que, se alcançado e não tomada a providência do par. 2º., readquire o contribuinte sob ação fiscal a espontaneidade em relação aos atos anteriores, porém, tal fato não dá causa à nulidade do lançamento.

Considero, pois, superadas as preliminares.

Quanto ao mérito, em que pese a alegação da recorrente de que não estava obrigada a conservar os documentos, por ser optante da tributação simplificada, convém atentar para o fato de que a irregularidade foi apurada em razão de documentos e livros que, segundo consta da folha de continuação do auto de infração (fl. 26) ela mesma exibiu à fiscalização, em atenção à intimação fiscal, conforme se vê às fls. 06 a 25. Some-se que, ao invés de ter seu lucro arbitrado, o lançamento observou a tributação com base no lucro presumido. Em que pese estar desobrigada, perante o Fisco federal, de escrituração completa, não o está de comprovar que preenche as condições para optar pela tributação simplificada, através de assentamentos próprios. Sua falta autoriza o Fisco a proceder ao arbitramento do lucro e só nesta circunstância teria cabimento a alegação trazida ao debate.

Deveria a pessoa jurídica, ao invés das razões retrocomentadas, produzir as provas necessárias à comprovação de que não omitiu receitas. Todavia, não obstante as oportunidades de defesa, não o fez. Logo, confirma-se a irregularidade. A decisão recorrida não merece qualquer reparo. Prevalece, pois, o lançamento.

Face ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília, DF, 07 de dezembro de 1994.

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR.

