



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 04 de dezembro de 19 89

ACORDÃO Nº 103-09.857

Recurso n.º 95.529 - IRPJ - EXS.: DE 1985 e 1986

Recorrente FARMÁCIA SÃO PAULO LTDA.

Recorrido DRF em MARINGÁ (PR)

IRPJ - NULIDADE - DECISÃO - CERCEAMENTO
DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DOS PRO
CESSOS DECORRENTES.

Nula é a decisão prolatada em termos gerais, sem se examinar as razões da impugnant, por implicar cerceamento do direito de defesa. Além do mais, no processo principal a autoridade julgadora nem se manifestou sobre pedido de diligência formulado pela atuada. Nulidade da decisão no processo matriz acarreta a nulidade no decorrente.

Declara-se nula a decisão de primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMÁCIA SÃO PAULO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nula a decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 1989

ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

ZAINETO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

15 FEV 1990

...am, ainda, do presente julgamento, os seguintes
pos: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO,
CO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e B
RIO PINTO. Ausente por motivo justificado o Conselheiro ANTC
SOS COSTA DE OLIVEIRA. f

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10950/000.075/89-10
RECURSO Nº 95.529
ACÓRDÃO Nº 103-09.857
RECORRENTE: FARMÁCIA SÃO PAULO LTDA.

R E L A T Ó R I O

FARMÁCIA SÃO PAULO LTDA., com sede na cidade de Maringá, Estado do Paraná, solicita a reforma da decisão de primeiro grau.

Contra a empresa foi lavrado auto de infração, apurando a fiscalização as seguintes irregularidades:

I - EXERCÍCIO DE 1985, ANO-BASE DE 1984

1. 1 - Omissão de receita operacional, caracterizada pela manutenção no passivo circulante, conta "Fornecedores", de títulos já pagos, conforme segue:

a) conta Fornecedores, em 31.12.84	118.907.702
b) relação de fornecedores apresentada pela empresa:	75.661.280
c) duplic. excluídas	19.057.198
d) valor do passivo fictício:(a-b+c)	62.303.620
e) a tributar: 50% (lucro pres.)	31.151.810

1.2 - Omissão de receita operacional, caracterizada por saldo credor de Caixa em 28.02.84, conforme ficha de razão, grupo Disponível, como segue:

- valor da omissão	2.093.799
- a tributar (50% lucro pres.)	1.046.899

II - EXERCÍCIO DE 1986, ANO-BASE DE 1985

2.1 - Omissão de receita operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, conta Fornecedores, de títulos já pagos, conforme segue:

a) no balanço de 31.12.85	308.724.015
b) relação apresentada	217.119.347
c) duplicatas excluídas	48.038.930
d) subtotal (a-b+c)	139.643.598
e) parcela a excluir do ano anter.	44.685.698
f) a tributar (d-e)	94.957.900

2.2 - Omissão de receita operacional, caracteriza da por saldo credor de Caixa, em 30.09.85, conforme ficha razão, grupo Disponível, no valor de Cr\$ 119.861.774.

Considerando-se a compensação de prejuízo, no valor de Cr\$ 92.628.160, o total a tributar no período-base é de Cr\$ 27.233.614.

Na impugnação a empresa salientou os seguintes itens:

1. incorreições e omissões no lançamento. No seu entender, a origem dos fatos não foi suficientemente esclarecida, pois a ausência de um sistema, na gama dos cálculos, não permite um claro entendimento das hipóteses de incidência. Por exemplo, o auto de infração faz remissão ao Termo de Verificação Fiscal e, neste, quanto ao ano-base de 1984, consta a exclusão de duplicatas já pagas no próprio ano-base de 1984, mas que por insuficiência de saldo de caixa, deixaram de ser baixadas dentro do ano, no montante de Cr\$ 19.057.198. Por outro lado, tais duplicatas não foram identificadas, não foram relacionadas e não foram individualizadas. A mesma coisa se repetiu, no tocante ao ano-base de 1985. Além disso, não se compreende os cálculos do item 2.1, letra "e", porquanto o valor da parcela relativa a "valor dos títulos baixados em 1985" não coincide com o indicado no demonstrativo relativo àquele ano-base e, igualmente, não há identificação dos respectivos títulos. Logo, o lançamento não permite ampla defesa, com evidente cerceamento do direito de defesa.

L

2. Improcedência de parte da correção. A correção foi com base em OTN, sem contudo se excluir o ano de 1987. O Decreto-lei nº 2323 é retroativo, desrespeitando a Constituição. Portanto, clara a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária, embutida nas variações das OTN sobre o imposto de renda relativamente aos anos de 1986 e anteriores, no que pertine ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1987, pois afronta o princípio da irretroatividade da lei tributária. Cumpria ao fiscal autuante ter procedido aos cálculos dos tributos e tê-los corrigido monetariamente até 31 de dezembro de 1986. Em seguida, ter interrompido a correção, no tocante ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1987, uma vez que no ano anterior havia sido extinta a correção.

3. Falta de capacidade contributiva. A empresa não tem condições de pagar o que lhe está sendo exigido.

A impugnante protestou por impugnar inteiramente o auto de infração, solicitando o cancelamento do auto e, caso não cancelado, requereu lhe fosse concedida a oportunidade para a produção de todos os meios de provas em direito admitidas, inclusive deferimento de perícia contábil.

A informação fiscal respectiva foi inserida às fls. 160/163, propondo o informante que a empresa fosse notificada dessa informação e lhe fosse reaberto o prazo de 30 dias para apresentação de impugnação complementar, tendo em vista as explicações dadas.

A impugnante ofereceu novas razões às fls. 167/171 na qual ressaltou inclusive, que:

- O ideal, no tocante a passivo fictício, é que o fiscal tivesse elaborado relação completa dos títulos cujo total foi considerado como omissão de receita, já que é imprescindível que o lançamento seja elaborado em ordem e clareza;

L

- combateu a alegação do informante, no sentido de que estivesse fazendo interpretação errônea do Decreto-lei nº 2.471/88. Na realidade o que se desejou colocar na impugnação foi, em especial, a manifesta ofensa ao princípio constitucional da anterioridade da lei, pois a exigência de correção monetária relativamente ao período de 1987, introduzida pelo Decreto-lei nº 2.323/87 instituiu novo acréscimo, que antes seria impossível, por expressa proibição do Decreto-lei nº 2287/87. O art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88 de maneira alguma excluiu a aplicação do princípio da anterioridade, pelo contrário, reforça-o, já que veio a admitir que o malsinado Decreto-lei nº 2.323 estava prenhe de defeitos de inconstitucionalidade;

- deixou claro que advoga a improcedência da exigência de correção monetária, instituída pelo Decreto-lei nº 2.323/87;

a) não só quanto ao período de janeiro de 1987 a março de 1987;

b) mas também quanto ao período de abril a dezembro de 1987, por ferir o princípio da anterioridade da lei.

- tornou a alegar falta de capacidade contributiva;

- protestou por produção de provas e solicitou realização de perícia.

Nova informação fiscal foi elaborada e consta às fls. 173/174, desta vez propondo-se a manutenção integral do auto de infração.

O Delegado da Receita Federal manteve a autuação, sob a alegação de que o procedimento fiscal teve por base os elementos contábeis da interessada, que assim dispensam a necessidade de minuciosos relatórios como a autuada pretende. Com a informação fiscal e acesso aos elementos do processo, não restou à autuada senão repisar na mesma tese, pois verifica-se que, em todas as

L

oportunidades não teve qualquer iniciativa de produzir provas claras e objetivas que pudessem elidir a exigência fiscal. A empresa teve oportunidade de se utilizar da impugnação, conforme manda o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, mas serviu-se deste meio apenas protelar o feito. Descabe a pretensão de ver excluída a correção monetária do crédito tributário, por tratar-se de exigência de ofício, amparada no RIR/80 e no DL 1967/82.

No recurso voluntário a empresa salientou os seguintes aspectos:

1. cumpria, sobretudo em obediência ao princípio da anterioridade, ter sido excluída do cálculo a correção monetária relativa ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1987, uma vez que esta só poderia ser reintroduzida em 1987, para incidir sobre os débitos fiscais a partir do ano seguinte, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1988;

2. tornou a salientar inúmeras incorreções no auto de infração como, por exemplo, o fato de ter relacionado algumas duplicatas que não mais deveriam constar da conta Fornecedores;

3. invocou, ainda, a falta de capacidade contributiva.

Assim sendo, solicitou mandasse este Conselho cancelar o lançamento ou, pelo menos, seja determinada a exclusão das parcelas correspondentes à correção monetária, que, no caso, é inconstitucional.

E o relatório.



V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 24.08.89 (AR de fls. 179), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 20.09.89 (doc. de fls. 181).

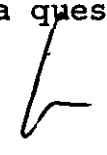
Há de se acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa da empresa, pelos motivos que passo a expor.

Em primeiro lugar, uma decisão não pode restringir -se a menções vagas à intenção do contribuinte como, por exemplo, que este apenas está procurando protelar o pagamento do crédito tributário. Se a lei atribui ao sujeito passivo o direito de apresentar a impugnação, tem a autoridade julgadora o dever de apreciar essa impugnação, ainda que os argumentos pareçam pueris ou a peça aparente mero caráter protelatório. A impugnante salientou alguns erros no próprio lançamento, que não foram analisados pelo julgador. Dou alguns exemplos.

a) na impugnação (fls. 122), a empresa alegou que o auto fizera alusão ao termo de verificação, que, por sua vez, ao se reportar ao ano-base de 1984 mencionou a exclusão de duplicatas pagas no próprio ano-base de 1984, mas que por insuficiência de saldo de caixa deixaram de ser baixadas, no valor de Cr\$ 19.057.198. Tais duplicatas, entretanto, não foram identificadas, relacionadas e muito menos individualizadas. Cabia ao julgador, pelo menos, dizer se a explicação dada pelo fiscal, às fls. 160, respondia à objeção. Afinal, até agora não se sabe se o julgador entendeu essa explicação do autuante válida ou não;

b) a mesma coisa, no tocante ao exercício de 1985;

c) não atacou o julgador a questão dos títulos "baixados" em 1985, no valor de Cr\$ 17.617;

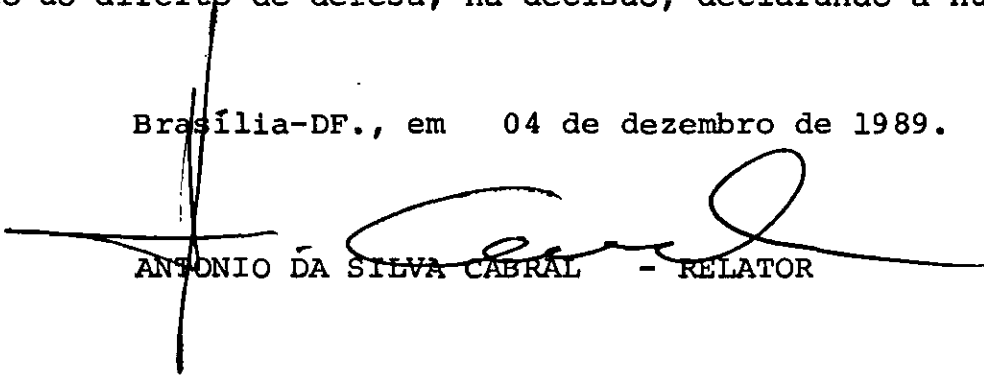


d) quanto à correção monetária, por mais absurdos que possam parecer os argumentos da impugnante, tem ela o direito de ver suas razões apreciadas pela autoridade julgadora;

d) por duas vezes a empresa solicitou perícia contábil; às fls. 128, na impugnação, e às fls. 171. O julgador é livre para aceitar ou não o pedido de perícia, mas deve, pelo menos, pronunciar-se a respeito, conforme determina o art. 17 do Decreto nº 70.235/72. O que não pode é, como no caso em julgamento, simplesmente silenciar a respeito.

Assim sendo, voto no sentido de se admitir o cerceamento do direito de defesa, na decisão, declarando-a nula.

Brasília-DF., em 04 de dezembro de 1989.


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR