

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr.: 10980.011459/91-25 Acórdão nr.: 105-8.679
Sessão de : 13 de setembro de 1994
Recurso : 106.036
Recorrente : TRANSPORTADORA VERDES CAMPOS LTDA.
Recorrida : DRF EM PONTA GROSSA - PR

DESCCLASSIFICACAO DA ESCRITA - NULIDADE DE DECISAO - E nula a decisão de primeiro grau proferida com omissão insanável, que enseja perceptível cerceamento do direito de defesa.

Anulada a decisão de primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA VERDES CAMPOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR NULA A DECISAO DE PRIMEIRO GRAU, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 1994


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE E RELATOR


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

2 1 OUT 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José do Nascimento Dias, Hissao Arita, Gilberto Congro Bastos e Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado). Ausentes os Conselheiros Jackson Medeiros de Farias Schneider, Afonso Celso Mattos Lourenço e Luiz Edmundo Cardoso Barbosa.

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

RECURSO NR.: 106.036

ACORDAO NR.: 105-8.679

RECORRENTE: TRANSPORTADORA VERDES CAMPOS LTDA

R E L A T O R I O

TRANSPORTADORA VERDES CAMPOS LTDA., inscrita no CGC/MF sob o nr. 75.990.176/0001-37, manifesta recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1964 a 2014) contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ponta Grossa - PR.

O litígio posto sob julgamento desta Câmara versa sobre o arbitramento do lucro tributável, referente aos períodos-base de 1986, 1987 e 1988.

A matéria está assim descrita na peça básica (fls. 1910 a 1919):

a) a empresa optou pela tributação com base no lucro presumido, nos períodos-base acima, em desacordo com os requisitos legais estabelecidos, tendo sido ultrapassados os limites de receita bruta permissíveis;

b) devido à inexistência de escrituração, de assentamentos embasados nos elementos comprobatórios das operações realizadas e carência de documentos apresentados para exame, necessário se fez colher dados em fontes subsidiárias, a fim de mensurar o volume real de receitas;

c) a fiscalizada não apresentou, em sua totalidade, as faturas por ela expedidas, em decorrência dos fretes contratados, conforme "Termo de Apreensão de Documentos" de fls. 790;

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial proeminente.

PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

d) alicerçando-se nesses documentos, foi apurada omissão de receita operacional, nos períodos base de 1987 e 1988, caracterizada pela diferença a menor entre a receita declarada e os fretes faturados;

e) os dados relativos ao ano de 1988, retrataram forte grau de incerteza quanto ao volume real das receitas operacionais da empresa, na medida em que a receita declarada foi superior aos fretes faturados, que se conseguiu apurar;

f) o contribuinte criou uma filial, em 15.10.88, porém nas faturas apresentadas e/ou apreendidas, referentes aos anos de 1986 e 1987, não constam operações realizadas na respectiva área;

g) de elementos colhidos em fontes subsidiárias (fls. 318 a 789), se inferiu que a rede bancária era o meio utilizado na liquidação das faturas dos fretes prestados pela empresa;

h) ao requisitar e examinar os extratos bancários, foi constatada a existência de depósitos bancários incompatíveis com as receitas declaradas;

i) intimado o contribuinte, às fls. 255, este não-comprovou, através de documentação hábil e idônea, a origem desses depósitos, agravando o quadro em seus aspectos relacionados à omissão de receita;

j) o arbitramento do lucro se impõe, especialmente, em razão de tratar-se de empresa obrigada à tributação com base no lucro real, cuja modalidade de determinação da base impositiva do tributo pressupõe, especialmente, a manutenção da escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

Após obter dilação do prazo (fls. 1920), o contribuinte apresentou impugnação às fls. 1922, alegando que:

a) o arbitramento efetuado é incabível, pois na ocasião da fiscalização a contabilidade da empresa não estava em ordem, tendo em vista que o contador da firma nunca a fez em dia;

b) a contabilidade foi regularizada após a lavratura do auto de infração, o que descaracteriza o arbitramento;



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

c) impõe-se a revisão dos lançamentos, inclusive das pessoas físicas dos sócios;

d) os depósitos bancários não poderão ser considerados como receitas, tendo em vista os lançamentos contábeis.

Instado a se manifestar, o fiscal autuante, após realizar diligência diretamente no estabelecimento da empresa, anotou, às fls. 1945, que:

a) realmente ocorreu a regularização da escrituração contábil e fiscal mencionada na impugnação;

b) houve lucro real positivo nos três períodos-base objetos do arbitramento, sendo que o IR complementar vem sendo pago com base em parcelamento concedido após confissão de dívida em processo regular;

c) trata-se de situação diferente da que foi encontrada no curso da ação fiscal e no de seu encerramento, cabendo, portanto, ser analisada.

Com tais considerações, e tendo em vista o que dispõem os arts. 29 do Decreto nr. 70.235/72 [Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias] e 149, inciso VIII, do CTN [O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior], opinou no sentido do encaminhamento dos autos à autoridade julgadora de 1ª instância.

A Seção de Tributação, tendo por justificativa "a necessidade de acrescentar informações ao processo para levá-lo a julgamento de primeira instância", propôs diligência às fls. 1950, no sentido de esclarecer: 1 - se a escrita feita pelo contribuinte, trazida ao processo pela fiscalização, repousa sobre documentação hábil e idônea; 2 - se o parcelamento do imposto devido pelo contribuinte, o qual já efetuou pagamentos, encontra-se de acordo com a norma legal.

As mesmas fls. (1950) o Sr. Delegado, exarou despacho, concordando com a diligência proposta, nos termos seguintes: "De acordo, proceda-se conforme proposto."



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

Das fls. 1951/1958 foi proterida a decisão pela autoridade julgadora de primeiro grau, que tomou conhecimento da impugnação por tempestiva para indeferi-la, conforme a seguinte ementa:

"Cabível o arbitramento do lucro tributável, quando a receita bruta excede o limite legal, e o contribuinte deixa de apresentar documentação idônea e hábil da origem de seus depósitos bancários, bem como da documentação comprobatória de suas operações."

Em suas razões de decidir, o Julgador de primeiro grau argumentou que o arbitramento decorre da "não-apresentação de documentos e escrituração fiscal, referente aos períodos-base de 1986 a 1988; da omissão de receita operacional, caracterizada pela não-comprovação através de documentação hábil e idônea da origem de diversos depósitos bancários; e, da inexatidão das declarações anuais de rendimentos." Ressaltou, ainda, às fls. 1952, que a autoridade lançadora, ao prestar informação às fls. 1945 posicionou-se pela manutenção da exigência. (sic)

Prosseguindo, afirmou que a alegação do contribuinte sobre a culpa do contador - pela não-escrituração dos seus livros - é irrelevante, haja vista o que estatui o art. 136 do CTN: "...a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Em seguida, transcreveu os arts. 389, 392 e 395 e 399 do RIR/80, concluindo ser cabível o arbitramento, já que além da receita bruta do contribuinte ter ultrapassado o limite expresso pela norma legal para a opção pelo lucro presumido, a autuada não apresentou à autoridade fiscal a documentação comprobatória da escrituração contábil. Arguiu que, nesse caso, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica, como se pode constatar nos Acórdãos de nrs: 102-23.719/89 (limite ultrapassado), 105-4.488 (inexistência de arbitramento condicional), 105-4.200/90 (falta de apresentação de documentos comprobatórios da escrita contábil) e 103-5.441/83 (movimento bancário não-contabilizado).

Quanto à alegação do contribuinte de que os depósitos bancários não podem ser considerados como receita, entendeu que estaria correta a autuada, desde que a sua contabilidade es-



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

tivesse em dia, com os devidos demonstrativos contábeis; documentação idônea e comprobatória de origem dos depósitos efetuados em sua conta corrente; e, apresentasse, em sua totalidade, a documentação requerida pela autoridade fiscal. Para o presente caso, no entanto, o arbitramento poderia alicerçar-se nos depósitos bancários, pois encontra amparo na jurisprudência (Ac. 104-09.315 (omissão de receitas - depósitos bancários)).

Por fim, como já ressaltado, julgou o procedente o lançamento, mandou aproveitar os valores já recolhidos e dar ciência ao contribuinte.

Cientificada dessa decisão, em 09.08.93, conforme AR de fls. 1962, o contribuinte protocolizou a peça recursal de fls. 1964 a 2014, que ora se analisa, onde são propugnadas em resumo as seguintes razões:

a) o que se está cometendo com a recorrente é uma tremenda injustiça, e, porque não dizer, um arbitrariedade;

b) quando o agente fiscalizador dirigiu-se à empresa pertencente aos recorrentes e exigiu a escrituração contábil, lhe foi dito que esta não estava em dia, tendo em vista a negligência do seu contador, que havia sido relapso em seus serviços, estando inclusive respondendo processo criminal perante a Justiça Federal, conforme faz prova certidão, em anexo, expedida pela 10. Vara da Justiça Federal de Curitiba (fls. 1973);

c) após a lavratura do auto de infração, a empresa colocou a contabilidade em dia, descaracterizando, por via de consequência, o arbitramento;

d) o próprio fiscal que autuou a empresa solicitou à Receita Federal de Guarapuava (fax - fls. 1975), cópias dos balanços dos períodos-base em litígio, bem como das demonstrações dos resultados, do LALUR (parte "B") e dos termos de abertura e encerramento dos respectivos livros (LALUR e Diário);

e) tal pedido foi atendido pelos recorrentes (fls. 1925 a 1944), retratando fielmente a contabilidade da empresa;

f) assim, regularizada a situação anteriormente encontrada e apurado lucro real nos três períodos-base em discussão, os recorrentes induzidos pela própria fiscalização e conscientes de sua obrigação, formularam pedido de parcelamento, que foi deferido. Os pagamentos estão sendo efetuados desde então sem nenhum atraso;



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

g) chamou a atenção para a fala do fiscal autuante às fls. 1945, que acima já se reproduziu;

h) a SASIT, em correspondência interna dirigida ao Sr. Delegado, o qual não consta sua numeração de fls. nos autos (sic), mas faz parte integrante do mesmo, diz ter necessidade de acrescentar informações ao processo, a fim de levá-lo a julgamento de primeira instância e propôs diligência;

i) o agente fiscal autor dessa proposição, esteve novamente na empresa e verificou toda a documentação e contabilidade, concordando na presença dos recorrentes que a mesma estava perfeita, obedecendo as normas vigentes, municiada de documentação hábil e idônea;

j) esta última diligência, apesar de ter sido efetuada, não foi trazida ao processo, configurando-se como um erro insanável, contribuindo de qualquer forma para um julgamento inadequado por parte do julgador de primeira instância;

k) e como não bastasse isso, dessa última diligência efetuada não ter sido relatada no processo, o que não poderia ter ocorrido o julgamento, o Delegado da Receita Federal de Ponta Grossa ignorou e desprezou tudo aquilo que foi realizado e trazido aos autos. Desprezou, inclusive, o próprio parcelamento por ele mesmo deferido, o qual foi baseado nos dados contábeis requisitados pela própria autoridade fiscal. Desprezou, ainda, a informação fiscal de fls. 1945, que certificou ter sido constatada situação diferente da que foi encontrada no curso da ação fiscal, i. é., a escrituração contábil e fiscal encontrava-se regularizada;

l) o arbitramento mantido pela decisão do Sr. Delegado é confiscatório e medida extrema, como ter sido decidido por esse Conselho, conforme se verifica nos Acórdãos de nrs. 105-5.127/90, 105-4.020/90, 103-5.012/82 e 103-4.581/82, os quais transcreveu;

m) o relatório da diligência efetuada pelo agente fiscal autor da proposição não foi trazido ao processo. Requereu, então, desde já, que tal relatório seja solicitado, para que fique evidente a idoneidade da escrituração contábil-fiscal apresentada ao fisco naquela oportunidade;

n) o arbitramento feito, considerando como receita os depósitos bancários é inadmissível, sendo repellido pelos nossos tribunais. Por consequência, os lançamentos via reflexa nas pessoas físicas dos sócios também;



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

o) a via reflexa nao pode admitir a utilizacao da presunção, pois sua tributacao apenas se justifica a partir da comprovação de que a distribuiçao tenha sido realizada, mediante prova inconteste, o que nao se faz presente no caso em tela;

p) daí, por tudo que foi exposto, requereu o cancelamento dos auto de infração em epigrafe, e a manutenção do parcelamento deferido.

E o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ufma' or similar, with a long, sweeping horizontal stroke extending to the right.

PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

V O T O

Conselheiro: VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

A fim de dirimir eventuais dúvidas, cumpre esclarecer a questão da tempestividade. O contribuinte tomou ciência da decisão de primeiro grau em 09.06.93 e recorreu tão-só em 12.07.93, portanto, trinta e três dias depois, mas dentro do prazo, já que este passou a fluir a partir do dia 11.06.93, por ser feriado o dia seguinte ao do recebimento do AR de fls. 1962, expirando num sábado (10.07.93), sendo automaticamente prorrogado para o dia 12.07.93, conforme determina o art. 210 do CTN.

Superado esse item, urge trazer à luz algumas questões preliminares, mas de fundamental importância, eis que consistem, na minha ótica, em falhas processuais insuperáveis para um perfeito julgamento do mérito.

Retiro-me, principalmente, ao despacho do Sr. Delegado da Receita Federal em Ponta Grossa às fls. 1950.

Como fiz constar do relatório, "A Seção de Tributação, tendo por justificativa "a necessidade de acrescentar informações ao processo para levá-lo a julgamento de primeira instância", propôs diligência às fls. 1950, no sentido de esclarecer: 1 - se a escrita feita pelo contribuinte, trazida ao processo pela fiscalização, repousa sobre documentação hábil e idônea; 2 - se o parcelamento do imposto devido pelo contribuinte, o qual já efetuou pagamentos, encontra-se de acordo com a norma legal. As mesmas fls. (1950) o Sr. Delegado, exarou despacho, concordando com a diligência proposta, nos termos seguintes: "De acordo, proceda-se conforme proposto."

E de lembrar, ainda, que das fls. 1951/1958 foi proferida a decisão pela autoridade julgadora de primeiro grau, que tomou conhecimento da impugnação por tempestiva para indeferir-lá. Ocorre que em nenhum ponto da decisão a autoridade de primeiro grau fez menção à diligência que mandara proceder às fls. 1950.



Ora, se a autoridade de primeiro grau entendia ser necessário "acrescentar informações ao processo para levá-lo a julgamento de primeira instância", e concordou com a diligência proposta pela SASIT, não poderia, S.M.J., proterir a decisão, sem antes se manifestar sobre o seu próprio despacho.

O próprio recorrente, às fls. 1967, se vale dessa falha processual para fundamentar a sua defesa, quando alega que a referida diligência, apesar de ter sido efetuada pelo autor da proposição, não foi trazida ao processo, configurando-se como um erro insanável, contribuindo de qualquer forma para um julgamento inadequado por parte do julgador de primeira instância. Argui, ainda, que em virtude dessa diligência não ter sido relatada no processo, o julgamento não poderia ter ocorrido.

Em sendo certo que a diligência proposta pela SASIT foi efetuada, assiste inteira razão ao contribuinte. O competente relatório deveria fazer parte do processo, como ressalta a empresa às fls. 1968, a fim de subsidiar a decisão de primeiro grau.

De qualquer modo, mesmo que essa última diligência não tenha sido realizada, e por isso não conste dos autos, tenho para mim que o silêncio do Sr. Delegado quanto ao despacho de fls. 1950, por si só, constitui falha insanável, impedindo que esta Câmara venha a se pronunciar sobre o mérito da controvérsia.

Há, ainda, uma outra falha!

Em suas razões de decidir o julgador de primeira instância, às fls. 1952, arguiu que a fiscalização, ao prestar a informação de fls. 1945, havia se posicionado pela manutenção da exigência. Não é isto o que consta dos autos. Ao contrário, entendeu a autoridade lançadora que tratava-se de situação diferente da que foi encontrada no curso da ação fiscal e no de seu encerramento, merecendo ser analisada. Daí opinou no sentido de encaminhar os autos à autoridade julgadora de primeiro grau, haja vista o que dispõem os arts. 29 do Decreto nr. 70.235/72 e 149, VIII, do CTN.

Como se verifica, ao decidir, o Sr. Delegado levou em conta, dentre outros, pressuposto inexistente. Pergunto, então, se não fosse isso, e se o despacho de fls. 1950 fosse observado, a decisão "a quo" seria a mesma?



PROCESSO NR.: 10980.011459/91-25

ACORDAO NR.: 105-8.679

Essa falhas, especialmente a omissão quanto ao despacho de fls. 1950, configuram, no meu modo de ver, flagrante cerceamento do direito de defesa, eivando de nulidade a decisão recorrida.

Diante do exposto, entendo como prejudicado o julgamento do mérito, com o que proponho que esta Camara declare nula a decisão de primeira instancia, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, após as falhas aqui apontadas serem sanadas.

Brasília (DF), 13 de setembro de 1994


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - RELATOR