



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10980.014480/97-13  
Recurso n.º : 116.244  
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1995  
Recorrente : INTERNATIONAL - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE  
AERONAVES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR.  
Sessão de : 16 de março de 1999  
Acórdão n.º : 101-92.596

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO  
TRIBUTÁRIO. NULIDADE- É nulo o auto de infração lavrado  
por servidor que não esteja em exercício da Secretaria da  
Receita Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso  
interposto por INTERNATIONAL - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES  
LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR o lançamento, nos termos do  
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA  
CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL  
PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 10980.014480/97-13  
Acórdão n.º : 101-92.596

2

Recurso n.º : 116.244  
Recorrente : INTERNATIONAL - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE  
AERONAVES LTDA.

## RELATÓRIO

Contra o contribuinte INTERNATIONAL IMP. E EXP. DE AERONAVES foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls 3/17 ), PIS (fls 18/24), COFINS ( 25/30 ), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls 31/37 ) e Contribuição Social (fls. 38/43).

A empresa teve seu lucro arbitrado com base no valor das compras de mercadorias efetuadas no período-base, conforme declarações de importação efetuadas pelo contribuinte,. Relacionadas em planilha anexa. *O arbitramento do lucro tributável fez-se necessário pela não apresentação de livros e documentos à fiscalização e pela errônea apresentação da declaração IRPJ com base no Lucro Presumido quando seria obrigatória a entrega da Declaração IRPJ com base no Lucro Real.* A multa de ofício foi agravada tendo em vista que o contribuinte deixou de atender às intimações no prazo marcado, conforme consta do Auto de Embaraço à Fiscalização.

A empresa apresentou impugnação alegando cerceamento de defesa, por não ter tomado conhecimento da planilha citada no auto de infração. Diz, ainda, que o signatário da peça impugnatória não é responsável pela empresa, tendo dela se retirado desde o início do segundo semestre de 1994. Quanto aos demais lançamentos, diz que as mesmas razões de defesa do auto matriz devem ser consideradas. Entregue cópia da planilha e reaberto prazo, nova impugnação foi apresentada, onde estão articuladas, em síntese, as seguintes razões de defesa quanto ao IRPJ :

- que a empresa operava num sistema de vendas casadas, como prestadora de serviços, sem capital próprio, e cobrava uma pequena comissão de seus clientes pelas importações;

*VF*

- que houve erro quanto ao enquadramento legal do fato estampado no Auto de Infração, tendo sido omitida a determinação da base de cálculo adotada no arbitramento, o que o torna nulo;

- que o processo administrativo fiscal tem como fundamento, dentre outros requisitos, a obrigatoriedade da descrição do fato e seu enquadramento legal, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, assim como a exata determinação da base imponible e alíquotas aplicadas, o que de fato não ocorreu no ato ora impugnado;

- que o contribuinte tem o direito de ter contra si o auto de infração configurado na forma da lei, como é pacífico na jurisprudência exarada nos tribunais;

- que mera presunção não baseada em documentos não pode servir de base para lançamento de imposto;

- que o auto de infração é um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, concluindo-se que a imprecisão e a falta de clareza quanto aos dispositivos legais que o embasam anulam todo o procedimento, por ferirem o disposto nos arts. 37, *caput*, e 150, inciso I, da Constituição Federal e o art. 142, parágrafo único, do CTN;

- que a imposição da penalidade de 225% sobre o valor do imposto tido como devido é imprópria, pois configura confisco, o que é expressamente refutado no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;

- que a desclassificação da contabilidade e conseqüente arbitramento dos tributos só é possível quando inexisterem elementos suficientes à verificação da contabilidade e não houver possibilidade de sua recomposição;

- que se a própria fiscalização alega ter determinado o custo mínimo das operações da impugnanate com base em cópias das DI, é porque não só existem elementos para verificação da contabilidade como é plenamente possível sua recomposição, sendo, pois, medida extrema o arbitramento;

- que já diligenciou junto aos clientes no sentido de obter as segundas-vias das notas fiscais destruídas em incêndio, o que comprovará a inexistência de lucro na forma arbitrada pela fiscalização;

- que a destruição da escrita e de parte da documentação da empresa foi involuntária, como prova a instrução do Inquérito Policial nº 113/96, do 7º Distrito Policial de Curitiba;

- que a ausência, na autuação, de elementos capazes de demonstrar a determinação do lucro arbitrado, base de cálculo do imposto, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, estatuídos no art. 5º da Constituição Federal;

A autoridade julgadora rechaçou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos de **Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro**, e improcedentes os lançamentos de **PIS e COFINS**, recorrendo de ofício.

Inconformada, a empresa apresenta recurso a este Colegiado, no qual articula as seguintes razões:

1- Reitera a afirmativa de que operava com vendas casadas, sendo mera prestadora de serviços e não comerciante. Os veículos eram previamente escolhidos pelos clientes, que firmavam com a Recorrente Contrato de Prestação de Serviços, onde a empresa se obrigava a efetuar a importação do bem e entregá-lo aos respectivos donos regularmente desembaraçados e nacionalizados, e em condições legais de transitar em território nacional. No ato da contratação o cliente efetuava o pagamento do bem, impostos e demais despesas relativas ao desembaraço e no ato da entrega do bem a Recorrente recebia a remuneração contratada a título de honorários.

2- Afirma ter sido vítima de perseguição por parte da fiscalização federal, porque vinha importando veículos com alíquota reduzida, amparado por medida judicial. Tal perseguição traduziu-se em autuações arbitrárias, inconsistentes e ilegais, não admissão da classificação aduaneira dos veículos utilizadas pelas montadoras,

JF

sonegação de informações ao contribuinte , que visavam apenas seu esclarecimento, ignorância das operações de mera demonstração.

3- Junta provas extraídas do processo 10980.004817/97-39, que consistem na recusa infundada dos autuantes de efetuar diligências junto ao DETRAN para comprovar se foram ou não emitidas as notas fiscais inerentes à comercialização de GI e dos veículos importados (que caracterizam a prestação de serviço, e não a compra e venda de mercadorias)

4-Afirma que:

a) mesmo tendo ciência de que as atividades prestadas pela Recorrente caracteriza mera prestação de serviço, a base de cálculo eleita para arbitramento foi o valor das importações, e não a remuneração percebida pela prestação dos serviços, o que fere o art. 44 do CTN, pois a renda auferida pelo prestador de serviços é o montante recebido a título de honorários;

b) os AFTN autuantes estavam presentes à audiência de ouvida dos fiscais estaduais e federais nos autos do processo criminal, realizada em maio deste ano (1997), que comprovam a existência das notas fiscais, e mesmo cientes da existência das notas, através dos depoimentos dos fiscais estaduais, lavraram auto imputando multa pela não emissão das notas fiscais, demonstrando má-fé;

c) a Delegada de Julgamento, para manter o arbitramento, fundamenta sua decisão em premissas falsas, a saber:

*Alega, primeiramente, que "a interessada, apesar das três intimações recebidas, datadas de 16/01/96, (fls. 3/4), 14/06/96 (fls 06/07) e 08/07/96 (fls. 16/17), demonstra apenas o interesse em protelar e obstruir a ação fiscal, mediante a apresentação de falsas informações para justificar a não apresentação dos documentos solicitados"*

Alega, ainda, que a Recorrente prestou informações inverídicas ao fisco federal.

d) na verdade, ao receber a primeira intimação, diligenciou para reunir toda a documentação contábil da empresa, para que o contador promovesse uma

JE

revisão rápida, evitando-se quaisquer mal-entendidos. Entretanto, ao reunir a documentação nas dependências de uma empresa em que estava trabalhando o Sr. Norberto Ferreira Machado, este, por ato de vingança, promoveu um incêndio que destruiu parcialmente a contabilidade da Recorrente, como comprova cópia do inquérito policial, com depoimento do indiciado e laudo pericial. e) o incêndio ocorreu entre a primeira e a segunda intimação, e a Recorrente não prestou informação inverídica ao fisco; apenas deixou de comunicar o ocorrido, determinando ao seu contador a reconstituição da contabilidade, através das vias das notas fiscais emitidas em poder dos clientes e dos processos de importação .

f) a Recorrente não faltou com a verdade, pois o contador da empresa estava em viagem quando da segunda intimação, inclusive para diligenciar e reunir os documentos necessários à fiel reconstituição da contabilidade.

g) quando da terceira intimação, ao informar que os documentos estavam em poder do fisco estadual, nem o procurador, nem o contador tinham ciência de que haviam sido devolvidos, porque foram entregues a um funcionário que permaneceu por curtíssimo período na empresa.

h) naquela ocasião o contribuinte estava em desespero pela dificuldade que estava encontrando para reconstituir a contabilidade, e só agora está conseguindo terminá-la, devendo ser apresentada nos próximos dias.

i) o fato é que as duas premissas que fundamentaram a decisão recorrida são falsas, pois a recorrente não prestou informações inverídicas para protelar e embaraçar a fiscalização. Apenas deixou de denunciar o incêndio e as informações prestadas são verdadeiras : o contador estava em viagem para diligenciar a reconstituição da contabilidade e a documentação havia sido apresentada à Receita Estadual.

j) não houve participação dolosa ou culposa da autuada no incêndio, até porque a ela não interessava a destruição dos documentos. Sendo sua receita composta apenas de prestação de serviços, não teria nenhum benefício com a destruição da contabilidade, sendo, ao contrário, agravada com o arbitramento e a multa confiscatória.

105

l) a reconstituição está quase pronta, e apta a provar o resultado real, e o arbitramento é medida extrema, só podendo ser aplicada em caso de impossibilidade de reconstituição da escrita.

5- Desenvolve longa argumentação, trazendo doutrina a respeito, no sentido da inconstitucionalidade da multa confiscatória.

6- Invoca a redução da multa prevista na Lei 9.430/96.

Termina por requerer o cancelamento do auto de infração ...”notadamente porque a contabilidade reconstituída é APTA a apurar o resultado real tributário da recorrente, que pode ser facilmente comprovado através de confronto dos elementos reconstituídos com as vias originais arquivadas nos órgãos públicos, como Detran e a própria Receita Federal ”.

Em 10 de dezembro de 1998 adita o recurso com arguição de nulidade do lançamento por incompetência da autoridade, uma vez que os autuantes estavam requisitados pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 8º, incisos I e III, § 3º da Lei Complementar 75/93, para prestar assistência técnica em matéria fiscal desde janeiro até outubro de 1997, para desenvolverem trabalhos de investigação instaurado no âmbito da Procuradoria da República do Estado do Paraná. Justifica não ter levantado a preliminar no momento oportuno, dado que foi impedido de tomar conhecimento dos fatos.

É o relatório.



## VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O aditamento do recurso para argüir preliminar de nulidade do auto por incompetência da autoridade é de ser recebido, quer porque o conhecimento, por parte da empresa, de que os autuantes não se encontravam em exercício na Secretaria da Receita Federal, decorreu de fatos supervenientes, quer porque a incompetência da autoridade, se provada, contamina de nulidade absoluta o ato praticado, devendo ser reconhecida ainda que não argüida.

A apreciação da preliminar de nulidade levantada pela recorrente demanda a definição da seguinte questão: *Estando os auditores prestando serviços ao MPF, por requisição desse órgão, são eles competentes para lavrar o auto de infração?*

Competente para lavrar o auto de infração é o servidor público nomeado para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e em exercício na Secretaria da Receita Federal. Exercício, conforme definido no art. 15 da Lei 8.112/90, que é o efetivo desempenho das atribuições do cargo ( art. 15 e § 1º). O exercício pode ser suspenso ou interrompido, sendo que esses fatos e o reinício do exercício serão registrados no assentamento individual do servidor (art. 16).

O Capítulo V da Lei 8.112/90 prevê as hipóteses de afastamento do servidor , especificamente tratadas nas Seções I ( Do Afastamento para Servir em Outro Órgão ou Entidade), II ( Do Afastamento para Exercício de Mandato Eletivo) e III (Do Afastamento para Estudo ou Missão no Exterior). As hipóteses de afastamento para servir em outro órgão ou entidade, previstas no art. 93, são as de exercício de cargo de comissão ou função de confiança e casos previstos em leis específicas. Tais

cessões, conforme estabelece o § 3º do mesmo artigo, far-se-ão mediante portaria publicada no Diário Oficial .

No presente caso, os autuantes tiveram seus serviços requisitados temporariamente pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º, inciso II da Lei Complementar nº 75/93, que confere ao MPF a faculdade de, “*verbis*”:

“II- requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais para realização de atividades específicas” .

A requisição foi feita mediante ofícios, e o fato de a cessão não ter sido formalizada por portaria publicada no Diário Oficial não tem o condão de anulá-la, pois de fato ela existiu, conforme aliás reconhecido pelo Juiz Federal em sua sentença nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo AFTN Luiz Antônio Caetano (em relação à sua punição disciplinar ) e registrado no “Dossiê de RH” do SIPE- Sistema de Administração de Pessoal, referente ao mesmo auditor (onde consta por quatro vezes a menção ao código 00104, seguido de seu significado -“CESSÃO SEM ÔNUS”). ( Processo 1998.34.007665-7, fls 732 e Ação Pública 90.0010449-6, fls. 207, V. II).

Insistir, neste processo, na discussão em torno de alegada diferença entre “requisição de serviços” e “requisição de servidores”, conforme há registros no processo disciplinar acima referido, em nada favorece o interesse público, que aponta no sentido de permitir que a exigência seja regularmente formalizada, por autoridade competente, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Uma vez que os autuantes, quando da lavratura dos autos de infração, encontravam-se afastados da Secretaria Receita Federal, cedidos ao Ministério Público Federal que legitimamente os requisitara, carecia-lhes competência para praticar ato de



Processo n.º : 10980.014480/97-13  
Acórdão n.º : 101-92.596

10

exclusiva competência de servidores em exercício naquele primeiro órgão. Por essa razão , voto no sentido de que sejam declarados nulos os lançamentos contestados.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 1999

  
SANDRA MARIA FARONI

## INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 MAR 1999

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

Ciente em 12 ABR 1999

  
RODRIGO PEREIRA DE MELLO  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL