



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001771/00-12
Recurso nº. : 128.559
Matéria : IRF - ANOS: 1995 a 2000
Recorrente : BLAVEL – BLAUTH VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 10 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.599

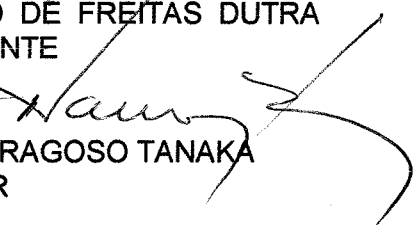
NORMAS PROCESSUAIS - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE – A regulamentação das disposições do artigo 64 da MP n.º 2158-34, pela Portaria n.º 258, de 24 de agosto de 2001, alterou, a partir de 1.º de setembro de 2001, a natureza do julgamento de primeira instância para colegiada, fato que impõe a nulidade das decisões monocráticas ainda não conhecidas dos interessados após esse limite temporal, por ofensa ao princípio da legalidade, artigo 5.º, II, da Constituição Federal, e pela ausência dos requisitos legais inerentes ao ato, pois, no momento em que possível a eficácia, pela ciência da parte envolvida, despidas de autoridade competente, na forma do artigo 59, II, do Decreto n.º 70235, de 06 de março de 1972.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BLAVEL – BLAUTH VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACATAR a preliminar de nulidade, e REMETER os autos à primeira instância para nova apreciação pelo órgão competente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12
Acórdão nº. : 102-45.599
Recurso nº. : 128.559
Recorrente : BLAVEL – BLAUTH VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Verificação dos valores declarados e recolhimentos efetuados pela empresa nos últimos 5 (cinco) exercícios, conforme consta do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 1010700 2000 00101 5, fls. 1, de 27 de janeiro de 2000. Referida autorização foi alterada em 12 de maio de 2000, pelo MPF n.º 1010700 2000 00101 5-1 para incluir Auditor-Fiscal da Receita Federal, em 26 de maio de 2000, pelo MPF n.º 1010700 2000 00101 5-2, para estender o prazo de validade até 23 de setembro de 2000, e, em 21 de agosto de 2000, pelo MPF n.º 1010700 2000 00101 5-3 para incluir os períodos 00/1995 e 00/1996.

Conforme Relatório da Ação Fiscal, fls. 210 a 228, no início do procedimento foi solicitado ao contador e procurador da empresa a contagem física da conta "Caixa" da fiscalizada, para fins de confronto entre o saldo constante da escrituração e o montante real existente. Nesse levantamento constatou-se dinheiro em espécie em valor de R\$ 23.429,04, Cheques, totalizando R\$ 214.565,48 e diversos Vales que somaram R\$ 304.052,83.

Os principais valores integrantes dos vales foram destinados ao sócio – gerente Jayme Helmuth Blauth na seguinte distribuição: em 05/01/2000 – R\$ 169.068,43, porém correspondendo a um saldo devedor em Dezembro/1999, conforme descrito no documento; em 31/12/1999, R\$ 110.740,00 e outros de pequeno valor assinados em Janeiro/2000, que junto aos primeiros totalizaram R\$ 284.726,12. Segundo a empresa, tais pagamentos decorreram de empréstimo de R\$ 300.000,00 ao sócio, conforme contrato assinado em 2 de janeiro de 2000; no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

entanto, o fisco desconsiderou esse documento em virtude da cláusula 1.^a que previa a liberação das parcelas do empréstimo a partir da data da assinatura do contrato, da ausência de testemunhas e de registro público, e, ainda, porque não fora apresentado na oportunidade em que conferido o Caixa.

Decorrencia desse ato, foi o enquadramento desses valores como equiparados aos pagamentos a beneficiários não identificados, uma vez desconhecida a finalidade e suas causas, motivo para a tributação exclusiva na fonte na forma do artigo 61, § 1.º da lei n.º 8981/95.

Outra infração decorreu da entrega sistemática de valores, desde janeiro de 1995 a Janeiro de 2000, aos sócios Leila Blauth Prompt e Sérgio Nascimento Blauth, que totalizaram R\$ 223.412,38 e R\$ 146.326,93, respectivamente, registrada na conta "Créditos a Acionistas", grupo 1141 do Ativo Circulante, enquanto nas DIRPJ eram declarados no "Ativo Realizável a Longo Prazo" em conta "Créditos com Pessoas Ligadas". Não se constatou devolução de quaisquer dos valores pela sócia Leila.

Após inquirida sobre os ditos valores informou que realmente tratavam-se de retiradas necessárias a sua sobrevivência e manutenção. Considerando que a mesma não possuía cargo junto à empresa, a percepção contínua desde 1986, e que sua participação era de 0,83 % do capital social, fato que implicaria na distribuição de lucros em pequena monta, concluiu o fisco pela descaracterização dos contratos de empréstimos e exigência do imposto de renda na forma legal citada.

O mesmo procedimento foi adotado perante os sócios Sérgio Nascimento Blauth e Jayme Helmuth Blauth, praticamente repetindo a situação descrita para a sócia Leila.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

O procedimento fiscal observou os esclarecimentos prestados sobre a origem dos pagamentos efetuados aos sócios e não os aceitou em face das seguintes justificativas:

- Início dos empréstimos aos sócios no ano de 1987, e ausência de devoluções em razão dos beneficiários não possuírem recursos para a quitação;
- Todos os contratos foram efetuados no início de cada ano e tendo vencimento em 31 de dezembro do mesmo período; nenhum deles possui o valor do empréstimo enquanto contém cláusula especificando que o sócio poderá receber empréstimos em conta corrente da Blavel Blauth Veículos Ltda.;
- Todos os contratos contém encargos financeiros em função da variação da Unidade Fiscal de Referência – UFIR, contrariamente à lei n.º 8383 / 91 que impede sua utilização para esse fim;
- Índícios de os contratos teriam sido efetuados apenas para atender à solicitação do fisco, como o tipo de papel timbrado e assinaturas;
- Fiscalizada não recolheu o IOF nem reteve IR-Fonte sobre os rendimentos lançados, portanto não considerava tais valores como empréstimos;
- A ausência de pagamentos descaracteriza o mútuo, porque fere o artigo 1256 do Código Civil.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

Concluiu que a empresa teve o intuito de omitir operações ilícitas do fisco com objetivo de evitar o pagamento do respectivo imposto, na forma do artigo 71, I, da lei n.º 4502/64 e da lei n.º 8137/90 Artigos 1.º, I, e 2.º, I, motivo para o agravamento da penalidade de ofício.

Os valores entregues aos sócios foram considerados líquidos de imposto, sendo reajustados para a apuração da base de cálculo em conformidade com o artigo 61, § 3.º da lei n.º 8981 / 95.

Concluída a ação fiscal lavrou-se o competente Auto de Infração para constituir o crédito tributário que resultou em R\$ 764.152,38, juntado às fls. 235, acompanhado dos demais demonstrativos que o integram, fls. 236 a 253 e 210 a 234.

Impugnado o feito em 28 de setembro de 2000, tempestivamente, com as seguintes alegações:

- Quanto ao empréstimo tomado pelo sócio Jayme Helmuth Blauth esclareceu que os vales se encontravam no Caixa da empresa; datados de 31 de dezembro de 1999 ou janeiro de 2000; o que torna aceitável sua ausência na escrituração pelo curto espaço de tempo entre os fatos e a data da verificação do Caixa. Os juros avençados nos contratos foram reconhecidos e contabilizados pela empresa, nos exatos valores identificados pelo fisco. As considerações sobre a participação societária deveriam ser afastadas porque os sócios da Blavel também participam da Caiense. O contrato rotativo é aceito pela lei e jurisprudência, pois permite aos sócios créditos e pagamentos em contas-correntes junto às empresas da qual participam. Contestou a afirmação do fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

sobre a ausência de finalidade e causa nos pagamentos efetuados aos sócios, pois a título de empréstimos. Trouxe o artigo 179, II, da Lei n.º 6.404/76 para justificar a colocação dos empréstimos aos sócios no Realizável a Longo Prazo. Afirmou que o fato de não ter havido devolução dos empréstimos é aceitável enquanto a Autoridade Lançadora não traz qualquer fundamentação legal para o posicionamento. Voltou-se contra os indícios colocados pelo fisco quanto à possibilidade dos contratos terem sido efetuados para satisfação da exigência fiscal, que entende calúnias porque não lastreados em laudos e, por outro lado, entendeu irrelevantes tais contratos uma vez que os valores encontram-se contabilizados e os juros, avençados, apropriados pelo regime de competência. Nesse sentido trouxe o artigo 9.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 1598/77 sobre a utilização da escrituração como prova;

- Entendeu que o enquadramento no artigo 61 da lei 8981/95 é incorreto porque aplicável aos pagamentos classificáveis como renda somente quando incomprovada a operação ou a causa que justifique o alcance da renda e ausente normas especiais. Os empréstimos são amplamente normatizados, tanto na esfera do IOF quanto no IR;
- Alegou que os períodos anteriores a agosto / 95 encontram-se atingidos pela decadência, em face do lançamento do tributo encontrar-se na modalidade daqueles por homologação, na forma do artigo 150 do CTN;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

- Inaplicabilidade do agravamento da penalidade por ausência de dolo, enquanto entende que os empréstimos encontram-se perfeitamente caracterizados. De outro lado, o fisco não conseguiu comprovar qualquer fraude e permaneceu apenas em suposições;
- Voltou-se contra a incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC uma vez ilegítimos por inobservância ao limite de 12% anual, dada pelo § 3.º do artigo 192 da CF, bem assim, os artigos 1062 e seguintes do Código Civil e a lei da usura – Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933.

A Autoridade Julgadora de primeira instância, em 16 de julho de 2001, mediante Decisão DRJ/POA n.º 826, considerou o lançamento procedente e afastou a preliminar de decadência por ter sido utilizada a modalidade “de ofício” sob a determinação do §4.º do artigo 150 do CTN, em sua parte final, para a qual o termo de início desse prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como apoio, cita jurisprudência dada pelo acórdão 108-06.101 e AC 6945/SP de 05/09/90 do TFR-3.ª Região.

Quanto aos recursos entregues aos sócios, esclareceu que desde 1986 a empresa vinha efetuando esses pagamentos, registrando-os como “Créditos a Acionistas”, enquanto não se verificou qualquer devolução, nem a título de principal ou de juros e correção monetária. Ainda, que as declarações prestadas pelos sócios informam terem sido as retiradas sob a forma de empréstimos mas não se constituíram nessa modalidade de transação pois de retorno impossível em face da capacidade financeira de cada um deles.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

Complementou que não se trata de saber se a empresa pode ou não conceder empréstimos, mas da atribuição específica do Estado em verificar se as ditas transações têm efeitos tributários.

Quanto à questão da aplicação da lei, discordou do entendimento apresentado pelo impugnante quanto à presença de norma específica para o caso, voltada para a distribuição disfarçada de lucros na ocorrência de pagamento aos sócios em presença de lucros acumulados ou reservas de lucros, artigo 432 do RIR/94. Afirmou que a situação não trata da concessão de empréstimos e que não cabe ao impugnante alargar o conceito deste para que albergue qualquer outra hipótese de transferência de recursos entre a empresa e pessoas ligadas. Esclareceu que a distribuição disfarçada de lucros decorre sempre de um negócio celebrado entre as partes, em condições não comutativas, onde uma delas obtém vantagem não usual para as ditas operações. Sempre há um negócio bilateral. Ressaltou que tais pagamentos, na forma do artigo 61 da lei n.º 8981 / 95, independem da existência de lucros acumulados ou de reservas de lucros, demonstrando que mesmo na presença de tais lucros essa tributação é correta. Citou a jurisprudência dada pelo Ac. 103-10492, DOU de 20/11/90 e 107-1907, DOU de 07/01/1997 para reforçar sua posição.

Quanto às retiradas efetuadas pelo sócio Jayme Helmuth Blauth, constantes do vale datado de 05/01/2000, referem-se àquelas efetuadas no ano de 1999, portanto não cobertas pelo contrato apresentado ao fisco. Os demais vales correspondentes a retiradas efetuadas no ano de 2000, não trazem qualquer referência a empréstimos. Concluiu que não havendo ligação entre os vales e qualquer documento de empréstimo, deve permanecer a tributação na forma legal utilizada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

O agravamento da penalidade foi fundamentado na intenção da fiscalizada em omitir a ocorrência do fato gerador do tributo, quando quis dar roupagem de empréstimos às retiradas dos sócios, furtando-se à tributação.

Os juros de mora foram mantidos com o amparo proporcionado pela lei, no caso o artigo 84, I da Lei n.º 8981 / 95, 13 da lei n.º 9.065 / 95 e artigo 61 da lei n.º 9430 / 96. Citou que o STF através da ADIN n.º 4-7-DF já se manifestou no sentido de que § 3.º do artigo 192 da CF não é auto-aplicável. Esclareceu sua impossibilidade de manifestar-se sobre aspectos de inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC para os juros moratórios, em vista dessa atribuição ser exclusiva do Poder Judiciário, decorrente do artigo 102 da CF.

° Em 11 de outubro de 2001, tempestivamente, dirigido recurso ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, onde contestada a decisão de primeira instância e solicitado:

- Em preliminar, a decadência para as infrações anteriores a agosto de 1995, com lastro no artigo 150, 4.º do CTN; a nulidade da decisão de primeira instância, com lastro no artigo 59, I, do Decreto n.º 70235, de 6 de março de 1972, porque proferida por autoridade monocrática, incompetente, pois durante a vigência da MP n.º 2113-30, que determinou esse julgamento pela forma colegiada; e em face de ter conhecido referido ato, apenas, em 13 de setembro de 2001, durante a vigência da MP n.º 2158-34;
- A ausência de prejuízo ao fisco nos empréstimos efetuados uma vez contabilizados em contas patrimoniais, enquanto os juros remuneratórios do capital cedido foram devidamente contabilizados pelo regime de competência e tributados;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

- Considerar a efetiva operação de empréstimos com identificação da causa e do beneficiário;
- Considerar a regulamentação existente para os empréstimos, fato que inibe a aplicação do artigo 61 da lei 8981/95;
- A caracterização de tais valores como distribuição disfarçada de lucros, uma vez que há legislação específica a regular tais operações;
- A inexistência de justificativa para a aplicabilidade da penalidade agravada, apenas presunções de prejuízos ao fisco;
- A exclusão da cobrança dos juros com lastro na taxa SELIC exorbitando os limites constitucionais.

Finalizou solicitando, em caso de não acolhida de suas razões quanto ao mérito, a nulidade da decisão da autoridade *a quo* em vista dos motivos apresentados.

Verificações efetuadas pelo fisco.

Em 3 de agosto de 2000, fl. 129, a autoridade autuante solicitou esclarecimentos à empresa sobre a finalidade do pagamento dos vales encontrados no Caixa por ocasião da verificação fiscal efetuada, e obteve resposta, fls. 140 e 141, onde informado que aqueles correspondentes ao sócio Jayme Helmuth Blauth decorreram de empréstimos efetuados pela empresa, nos termos do Contrato de Mútuo anexo, e que parte dos valores adiantados deixaram de ser contabilizados. Da listagem juntada à fl. 122, constata-se que o sócio beneficiou-se de retiradas nos anos de 1995, 1996 e 2000, enquanto do vale constante à fl. 38, que foram



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

efetuadas no ano de 1999. Observe-se que consta devolução de valores pelo sócio Jayme Helmuth Blauth em 1995 e no início de 1996, em total de R\$ 22.731,50.

O atendimento aos esclarecimentos solicitados à sócia Leila Blauth Prompt mediante, Intimação n.º 001/00, de 4 de agosto de 2000, fl. 142, sobre os pagamentos a ela efetuados e os contratos que deram origem a tais valores conteve informação sobre a posse de alguns contratos e origem na obtenção de empréstimos, por conta da futura herança do pai Jayme Helmuth Blauth, que encontram-se pendentes, porque não há suporte financeiro para a quitação. Alega outras razões para os valores recebidos, como doença, estudos da filha entre outros. Na relação à fl. 123 constata-se que as retiradas vêm sendo efetuadas desde o ano de 1995, e lançados valores a título de juros em todos os anos.

Solicitação de esclarecimentos idêntica àquela dirigida à sócia Leila Blauth Prompt foi dirigida ao sócio Sérgio Nascimento Blauth, mediante, Intimação n.º 001/00, de 7 de agosto de 2000, fl. 145. O atendimento conteve informação sobre a entrega dos contratos pela empresa Blavel e que tais valores corresponderam a empréstimos, ainda não pagos por falta de condições financeiras. Na relação à fl. 124 constata-se que as retiradas vêm sendo efetuadas desde o ano de 1995, e lançados valores a título de juros em todos os anos.

Em 7 de agosto de 2000, solicitadas, à empresa, as cópias dos contratos de empréstimos aos sócios Jayme Helmuth Blauth, Sérgio Nascimento Blauth e Leila Blauth Prompt, originais dos documentos que comprovassem as transações, e informação sobre as parcelas pagas e os motivos que levaram a pendência de tais empréstimos – Termo de Intimação n.º 003/00, fl. 147. Atendimento às fls. 148 a 177. Observe-se que consta devolução de valores pelo sócio Sérgio Nascimento Blauth, em 1996, de R\$ 1.800,00.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

Em 9 de agosto de 2000, solicitados à empresa diversos comprovantes de pagamentos aos sócios, fl. 178, enquanto a documentação fornecida foi juntada às fls. 180 a 189. Em 22 de agosto de 2000, efetuada a retenção dos originais dos contratos de empréstimos em conta-corrente dos sócios já citados, referente aos anos de 1995 a 1999 e mútuo de 2000, enquanto solicitados os demais contratos de empréstimos anteriores ao ano de 1995, fl. 190 a 208. À fl. 209 informação da empresa sobre a não localização dos contratos anteriores a 1995 em virtude de parte da documentação já ter sido eliminada.

Juntados os seguintes documentos à peça recursal: Cópia de alteração contratual da empresa Caiense de Ônibus Ltda., de 30 de julho de 2001, onde consta a retirada dos sócios Jayme Helmuth Blauth com 351.533 quotas, Leila Nascimento Blauth, com 87.875 quotas, e Sérgio Nascimento Blauth, com 87.886, mediante venda do total de suas quotas aos novos sócios, fls. 330 a 333; Cópias dos Livros Diário Geral n.º 102, p. 379 e 383, fls. 334 a 338; n.º 104, p. 47; fls. 338 a 340; n.º 105, p. 250, fls. 341 a 343; n.º 106, p. 486, fls. 344 a 346; n.º 108, p. 308, fls. 347 a 349; n.º 110, p. 31, fls. 350 a 352; n.º 111, p. 266 fls. 353 a 355; n.º 113, p. 95, fls. 356 a 358; n.º 114, p. 343, fls. 359 a 361; n.º 116, p. 20, fls. 362 a 364; n.º 365, p. 448, fls. 365 a 367; n.º 120, p. 47, fls. 368 a 370; n.º 122, p. 118, fls. 371 a 373; n.º 123, p. 443, fls. 374 a 376; n.º 125, p. 333, fls. 377 a 379; n.º 127, p. 47, fls. 380 a 382; n.º 128, p. 384, fls. 383 a 385; n.º 130, p. 262, fls. 386 a 388; n.º 132, p. 184, fls. 389 a 391; n.º 133, p. 28, fls. 392 a 393.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

As questões preliminares devem ser analisadas em primeiro lugar considerando que dizem respeito à correta aplicação das condições prévias para consubstanciar o feito, e quanto aos devidos procedimentos administrativos voltados ao trâmite processual. Assim, havendo ofensa a qualquer desses mandamentos, não há que se tratar do mérito, pois prejudicial aos direitos do contribuinte e impeditiva da seqüência processual.

A primeira delas tem por lastro a nulidade da decisão monocrática de primeira instância porque proferida por autoridade incompetente na forma prevista no artigo 59, II, do Decreto n.º 70235, de 6 de março de 1972. Argumentação centrada na vigência da MP n.º 2158-33, de 28 de junho de 2001, artigo 64, que alterou o artigo 25 do Decreto n.º 70235/72, onde mudada a natureza do julgamento de primeira instância para colegiada, considerando que a referida decisão foi proferida em 16 de julho de 2001.

Essa posição não traduz a correta aplicação do Direito se observarmos que as leis nem sempre são portadoras de textos auto-aplicáveis. De longa data conhecido de todos que os textos despidos dessa característica necessitam da correta regulamentação, a cargo das autoridades competentes, para que possam ter eficácia.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

Sempre que existir a necessidade de melhor detalhar as leis administrativas deve o Poder Executivo efetuar a correspondente regulamentação, no exercício da faculdade constitucional recebida em decorrência dos dispositivos do artigo 84, IV, da CF/88.

Como se depreende do artigo 64 da MP 2158-33, o artigo 25 do Decreto n.º 70235 / 72 não apenas foi alterado para incluir a nova modalidade de julgamento mas também incluiu o parágrafo 5.º, onde exigido que o Ministro da Fazenda expeça os atos necessários para adequar o julgamento à forma estabelecida, característica de determinação não auto-aplicável.

Sendo a modificação legal voltada a aspectos interorgânicos, a regulamentação foi efetuada em 24 de agosto de 2001, com a publicação do novo Regimento Interno da SRF pela Portaria MF n.º 259, e do Regimento Interno das DRJ pela Portaria MF n.º 258, de mesma data, esta com vigência a partir de 1.º de setembro de 2001, de acordo com o artigo 30.

Portanto, impossível utilização do Colegiado em 16 de julho de 2001, uma vez inexistente qualquer dispositivo legal detalhador das linhas mestras da nova modalidade julgadora de primeira instância e dos demais procedimentos inerentes a essa atividade administrativa.

Ainda quanto à data em que proferida a decisão de primeira instância, pesa comentário do recorrente de que a mesma poderia não ter ocorrido naquele momento. No entanto, lastreado em suposições decorrentes do tempo transcorrido entre a data da realização e aquela da ciência, e desprovido de qualquer documentação comprobatória.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

Mesmo não merecendo qualquer análise em face da ausência de provas, algumas considerações a respeito do assunto merecem ser colocadas, pois constitui falta grave o comportamento ilícito de funcionário ou da autoridade administrativa.

Da proposta de decisão, verifica-se que contém a data em que foi proferida e o número de ordem seqüencial, dados que têm por fim, dentre outros, impor controle administrativo por outros funcionários e impossibilitar julgados com datas anteriores.

O despacho da Autoridade Julgadora não contém data, motivo para ofensa ao artigo 22 da Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, utilizada subsidiariamente, uma vez que o Decreto n.º 70235, de 6 de março de 1972 é omissos quanto a essa obrigação. No entanto, perfeitamente aceitável que a decisão tenha sido proferida no mesmo dia em que concluída a correspondente minuta.

O tempo decorrido entre a decisão e a ciência ao contribuinte constitui outro hiato não devidamente explicado no processo. De outro lado, ofensa ao artigo 4.º do Decreto n.º 70235/72, pois encaminhamento à Autoridade Local após o referido prazo legal. Esses prazos, no entanto, não se incluem naqueles que, inobservados, implicam em consequência processual, como os destinados à apresentação da impugnação e do recurso, previstos nos artigos 15 e 33 do Decreto n.º 70235/72, respectivamente. A não observação implica, apenas, em possível repercussão funcional, a cargo da autoridade competente.

A segunda questão preliminar, diz respeito à nulidade da decisão monocrática de primeira instância com lastro no artigo 59, I, do Decreto n.º 70235/72, uma vez conhecida, apenas, em 13 de setembro de 2001, durante a vigência da MP n.º 2158-34/2001.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

Conforme já demonstrado, a regulamentação exigida pelo artigo 64 da MP n.º 2113-30, convalidada pela MP n.º 2158-34, somente ocorreu em 24 de agosto de 2001, com a publicação da Portaria MF n.º 258, que fixou os procedimentos administrativos necessários ao julgamento de natureza colegiada, com vigência a partir de 1.º de setembro de 2001.

A competência para o julgamento dos processos administrativos fiscais pelos Delegados da Receita Federal de Julgamento, em primeira instância decorria do artigo 2.º da lei n.º 8748, de 9 de dezembro de 1993, que, conjuntamente, criou as Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

“Art. 2.º. São criadas dezoito Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos.”

A determinação contida no artigo 64 da MP n.º 2113-30, posteriormente convalidada pela MP n.º 2158-34, não revogou expressamente essa atribuição, no entanto, tacitamente o fez pois substituiu integralmente o texto anterior do artigo 25 do Decreto n.º 70235/72 e dispôs, apenas, sobre a nova modalidade de julgamento a utilizar, não abrindo alternativas à matérias que poderiam sujeitar-se à forma monocrática.

Assim, quando dada ciência da referida decisão, em 13 de setembro de 2001, esta imposição legal não podia se amparar nas disposições do artigo 2.º da lei n.º 8748 / 93, uma vez cessados seus efeitos com a regulamentação do artigo 64 da MP n.º 2158-34, pelas Portarias citadas. Destarte, ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no artigo 5.º, II, da CF, segundo o qual



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", pois quando seria tornada eficaz tal decisão pela ciência ao contribuinte, encontrava-se despidida do devido amparo legal.

Ressalte-se que a Administração Tributária deve obedecer aos princípios constitucionais tributários não apenas em virtude da disposição expressa da lei n.º 9784 / 99, artigo 2.º, mas, principalmente, porque estes expressam um conjunto de direcionamentos legais o que torna a ofensa a qualquer deles mais profunda que a um simples comando legal.

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;" (Grifei)

De outro lado, utilizando subsidiariamente o Código Civil, aprovado pela lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, temos que a decisão de primeira instância é um ato jurídico, pois reveste-se de licitude e tem por fim resguardar direitos, sejam estes da Fazenda Pública, sejam dos contribuintes, conforme artigo 81. Ainda, utilizando a mesma fonte, seus requisitos de validade encontram-se fixados no artigo 82, e se constituem da capacidade do agente, do objeto lícito e da forma prescrita ou não defesa em lei.

Desses dispositivos legais, também decorre a nulidade do ato praticado, porque utilizou de forma não autorizada por lei à época da ciência, de acordo com o artigo 130 do CC.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001771/00-12

Acórdão nº : 102-45.599

A forma utilizada consistiu em homologação, pela autoridade monocrática, de proposta detentora da exposição resumida dos fatos, fundamentação e proposta de decisão. Já o ato em vigor, na época em que cientificado o contribuinte, deveria ser objeto de relatório, voto e ementa, conforme artigo 6.º da Portaria MF n.º 258/2001, submeter-se à apreciação do Colegiado, artigo 15, § 1.º, e manifestar-se sob a forma de acórdão, artigo 24 do mesmo ato.

Ainda quanto ao aspecto formal devem ser consideradas as disposições dos artigos 22 e 53 da lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, que trata do processo administrativo em nível geral, uma vez que o Decreto n.º 70235/72, não contém maiores detalhes a respeito.

O primeiro comando legal impõe forma determinada aos atos administrativos somente quando a lei expressamente o exigir, aplicável a esta situação de vez que a referida MP determinou modalidade diferenciada à decisão de primeira instância, agora via sistema Colegiado e explicitada por Acórdãos.

Do segundo comando legal, temos que a Administração Tributária deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios de legalidade, dispositivo também adequável em face da revogação tácita da lei anterior.

Isto posto, quanto à segunda questão preliminar temos ofensa ao princípio da legalidade, decisão administrativa proferida por autoridade incompetente na forma do artigo 59, II, do Decreto n.º 70235 /72, ato jurídico e administrativo em forma legal inadequada por submissão aos impositivos dos artigos 82 do CC e 22 da Lei 9784 /99, respectivamente, motivos para que a decisão de primeira instância, apesar de se encontrar em conformidade com a lei quando proferida, tornar-se ato ineficaz no momento em que o novo mandamento legal passou a vigor, em data anterior àquela da ciência ao contribuinte.



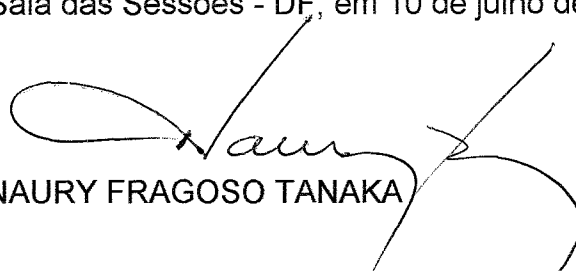
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001771/00-12

Acórdão nº. : 102-45.599

Destarte, uma vez nula a decisão de primeira instância, deixo de analisar o mérito e **voto no sentido de acatar a preliminar suscitada** para que o processo retorne àquela e seja submetido a novo julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 2002.


NAURY FRAGOSO TANAKA