



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 11543.000931/2003-48
Recurso n° 157.787 Voluntário
Matéria IRPJ e reflexos
Acórdão n° 101-96.569
Sessão de 04 de março de 2008
Recorrente Carlos Lima Construtora S/A
Recorrida 4ª Turma/DRJ/RJOI

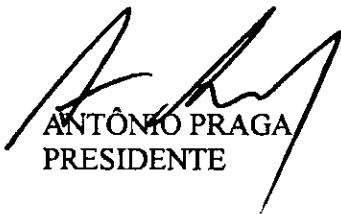
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

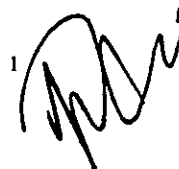
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

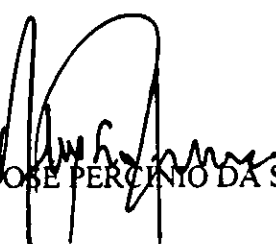
Ementa: DECISÃO. NULIDADE. CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. É nula a decisão de primeira instância que deixa de enfrentar questão relevante suscitada na impugnação, ao fundamento de renúncia à discussão administrativa, quando não há identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial, restando configurado cerceamento de direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS LIMA CONSTRUTORA S.A.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Caio Marcos Cândido.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE




ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Carlos Lima Construtora S/A opôs recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/RJOI nº 12.532/2006, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/I-RJ (fls. 5.192-volume XXI).

Levando em conta a clareza e o detalhamento do relatório integrante da decisão contestada, resolvo adotá-lo, reproduzindo-o parcialmente no que apresenta de essencial ao presente julgamento:

"I) Dos lançamentos

Em ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES no domicílio da interessada, optante pela forma de tributação trimestral com base no lucro real, foram lavrados autos de infração, em 25/03/2003, amparados nos fatos descritos em Termo de Verificação Fiscal Final (fls. 3775/3942), consubstanciando exigências do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (R\$ 942.225,80 - fls. 3943/3949) e a tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (R\$ 409.913,13 - fls. 3967/3973), da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (R\$ 18.311,77 - fls. 3984/3988), e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (R\$ 69.336,42 - fls. 3993/3998), referentes a fatos geradores ocorridos no período de 31/05/1998 a 31/12/2001, com o acréscimo das multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e 150% (cento e cinquenta por cento), incidentes sobre os tributos exigidos, e dos juros moratórios, devido à apuração das seguintes irregularidades:

(...)

33.135. em suma, foram apuradas as infrações a seguir, objeto de lançamento de ofício:

A) Omissão de Receitas - glosa de valores ingressados na conta CAIXA, cuja recomposição (fls. 3718/3770) resultou na apuração de saldo credor de caixa, no período de 01/04/1998 a 31/12/1999, conforme descrito no item 6 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3923/3925), em face da constatação das seguintes irregularidades:

a) cheques emitidos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO, nominais à interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado no item 2.5 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3845/3848);

b) cheques do BANESTES S/A, de titularidade da própria interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado no item 2.6.2 do referido Termo (fls. 3856/3857);

c) cheques nºs 2588 e 2590, do BANCO SANTOS NEVES S/A, de titularidade da própria interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado nos itens 2.6.3 e 3.3.5.2 do referido Termo (fls. 3857/3861 e fls. 3906/3910);

d) valor relativo à venda de 30.000.000 de ações preferenciais nominativas da ELETROBRÁS, escriturado como ingressado no CAIXA da interessada, transferido,

A

3

porém, diretamente para a conta do acionista e Diretor-Presidente, Sr. CARLOS GUILHERME LIMA, como demonstrado no item 3.3.5.3 do referido Termo (fls. 3911/3915);

e) pagamentos não escriturados, registrados falsamente na contabilidade da interessada, os quais correspondem a cheques compensados e/ou transferidos para terceiros por meio de endosso, hipoteticamente sacados no caixa do banco e posteriormente ingressados no CAIXA da interessada;

f) suprimimento fictício de recursos do CAIXA da interessada com cheques de sua própria emissão (e autorizações de débitos) e de emissão de terceiros, repassados sem causa declarada a terceiros não identificados na contabilidade;

g) existência de cheques compensados e autorizações de débitos, contabilizados ficticiamente "a débito" da conta CAIXA para evitar o surgimento de saldo credor, conforme análise dos extratos bancários;

B) Custos, Despesas Operacionais e Encargos não Necessários – glosa dos pagamentos de juros e variações monetárias passivas decorrentes da captação de recursos junto ao BNDES/BSN/FINAME, escriturados como operacionais e levados à conta de resultados, como descrito nos itens 3.4 e 7 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3926/3928), em face do desvio de finalidade dos recursos destinados ao EMPREENDIMENTO NOVA VICTÓRIA em proveito de seus acionistas e de terceiros beneficiários não identificados na contabilidade, pelos seguintes motivos:

a) não aplicação efetiva dos recursos obtidos mediante financiamento, eis que as inúmeras notas fiscais falsificadas utilizadas na escrituração do ativo correspondente revelam que o ativo escriturado como LOTEAMENTO PARQUE FONTE LIMPA é fictício;

b) despesas com financiamento não associadas, efetivamente, a qualquer ativo que tenha propiciado a produção de receitas, cuja necessidade e usualidade somente seria considerada se a integralidade do empréstimo fosse aplicada no empreendimento, que seria a fonte de rendimentos e de receitas operacionais, motivo pelo qual as despesas com variações monetárias passivas e os juros de financiamento do BNDES, indicados às fls. 3927/3928, não se apresentam como necessários à produção de rendimentos;

c) valores indevidamente escriturados como tal na determinação do lucro real, que devem ser adicionados ao lucro líquido do período de apuração, em face de sua indedutibilidade (Decreto-lei nº 1.598/1977, art. 6º, § 2º), do mesmo modo que devem ser adicionados à base de cálculo da CSSL, eis que a essa contribuição aplicam-se, no que couber, as disposições da legislação do imposto de renda referente à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo (Lei nº 7.689/1988, art. 6º, parágrafo único)."

A atuada contestou os autos de infração por intermédio da impugnação às fls. 4.114 (v. XVII).

A turma recorrida, acolhendo preliminar de cerceamento de direito de defesa suscitada na impugnação, devolveu os autos à unidade de origem para proporcionar à atuada complementação de sua defesa, facultando-lhe acesso aos documentos apreendidos, juntada de novos documentos e prazo de 30 dias para exercício de direito de defesa, nos termos da Resolução DRJ/RJO-I nº 015/2005 (fls. 4.512-v. XVIII).



Solicitou-se ainda pronunciamento das autoridades fiscais acerca dos novos documentos carreados aos autos pela interessada, inclusive quanto ao laudo técnico da empresa Engetop Ltda (fls. 4.379-v. XVII), juntado após a impugnação.

As autoridades fiscais trouxeram aos autos os seguinte documentos: mandado de notificação nº 221/03-C, de 30/04/2003 (fls. 4.520-v. XVIII); cópia da petição inicial do Mandado de Segurança com pedido de liminar de nº 2003.50.01.003889-6, de 18/04/2003 (fls. 4.522-v. XVIII); decisão do Delegado da DRF/Vitória-ES (fls. 4.549-v. XVIII); informações prestadas no mandado de segurança (fls. 4.551-v. XVIII); sentença (fls. 4.560-v. XVIII); informação fiscal justificando a não realização da diligência (fls. 4.565-v. XVIII) e manifestação da interessada solicitando sua realização (fls. 4.582-v. XVIII).

No referido mandado de segurança a impetrante requereu da autoridade judicial a determinação de interrupção e, ato contínuo, suspensão dos processos administrativos nº 11543.000931/2003-48 (este) e 11543.000930/2003-01, além de devolução de documentos que considera indispensáveis à sua defesa administrativa.

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, por unanimidade de votos, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/05/1998 a 31/12/2001

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PEDIDO DE ACESSO A DOCUMENTOS APREENDIDOS. MATÉRIA OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL.

Fica prejudicada a apreciação de arguição de cerceamento do direito de defesa que versa sobre permissão de acesso da pessoa jurídica a documentos apreendidos por ordem judicial, inclusive de pedido de realização de diligência para este fim, em face do ajuizamento de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, antes do lançamento de ofício, uma vez que tal iniciativa configura renúncia às instâncias administrativas e desistência da impugnação interposta. A sentença proferida não acolhe o argumento de falta de acesso aos documentos apreendidos em razão de busca e apreensão judicial, se no curso da ação Fiscal esse acesso lhe foi facultado.

PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE FATOS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

A descrição pormenorizada dos fatos que determinaram a lavratura dos autos de infração, cuja ausência é reclamada na impugnação interposta, porém devidamente registrada em Termo de Verificação Fiscal do qual a pessoa jurídica foi cientificada, afasta a preliminar de nulidade suscitada.

REQUISIÇÕES DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE VERIFICADOS.

A presença dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência para expedição de RMF sujeita a pessoa jurídica ao exame dos

dados relativos à sua movimentação financeira, inclusive se a análise tem o respaldo de alvarás judiciais.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 30/06/1998 a 31/12/2001

LUCRO REAL TRIMESTRAL. OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. REGISTROS DE CHEQUES COMPENSADOS E ACRÉSCIMOS FICTÍCIOS.

Comprovada a emissão de cheques pela pessoa jurídica, contabilizados "a débito" da conta CAIXA, destinados a acionistas ou a terceiros beneficiários, e a sua manutenção à margem da escrituração contábil sem o correspondente lançamento "a crédito" desta conta, reputa-se correta a exclusão de tais valores da escrituração, se da recomposição do CAIXA apura-se saldo credor e a prova da inexistência da presunção de omissão no registro de receita, autorizada pela legislação de regência, não é trazida aos autos pela pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA.

Submete-se à exigência da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o imposto devido, a pessoa jurídica que, comprovadamente, pratica atos que tipificam crimes contra a ordem tributária previstos na legislação de regência, tais como, omissão de informações, inserção de elementos inexatos em documentos ou em livros exigidos pela lei fiscal, falsificação de notas fiscais e utilização de documentos que sabia serem falsos.

LUCRO REAL TRIMESTRAL. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS. GLOSA.

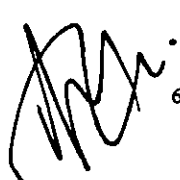
Adiciona-se ao lucro líquido do exercício as despesas deduzidas nas declarações de rendimentos relativas a juros e variações monetárias passivas pagas ou incorridas em razão de financiamento contratado ao BNDES/FINAME, se a escrituração contábil assenta-se em notas fiscais falsas emitidas em nome de outras pessoas jurídicas visando justificar aplicação de recursos em empreendimento registrado no ativo, objeto da celebração do contrato, que de acordo com os fatos apurados na ação fiscal mostrou-se insubsistente, em face de desvio de finalidade, prestando-se, efetivamente, para a realização de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados e entrega de recursos a diretores, acionistas ou terceiros, sem comprovação da operação ou de sua causa.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/05/1998 a 31/12/2001

CSLL, PIS e COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. EXIGIBILIDADE.

Os recolhimentos de PIS e COFINS efetuados durante a ação fiscal correspondentes a débitos espontaneamente declarados em DCTF, não se confundem com os débitos apurados em decorrência da ação fiscal. Nestes termos, aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas."

  6

Cientificada da decisão em 02/01/2007 (fls. 5.287-v. XXI), a autuada apresentou o recurso em 26/01/2007 (fls. 5.288-v. XXI), por meio do qual requereu a reforma do acórdão para:

“1 – acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa, não somente pela falta da disponibilização de todos os documentos de propriedade da recorrente, que são essenciais à comprovação de seus interesses nesse lançamento;

2 – determinar o retorno dos autos à instância anterior para que se profira decisão, especificamente, no que tange ao cerceamento de defesa, tendo-se em vista a ausência de mesmo objeto entre os pedidos administrativo e judicial;

3 – determine o retorno dos autos para que seja realizada a ESSENCIAL diligência no sentido de se comprovar a regularidade, origem e causa das operações efetuadas pela recorrente, afastando desta forma os ilegítimos lançamentos fiscais sobre essas operações, principalmente em virtude de diversas suposições, fundadas em meros testemunhos, estão DESCONSIDERANDO a prova documental em contrário;

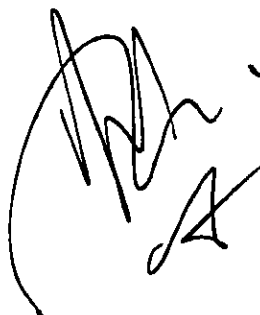
4 – sejam aceitos os pagamentos feitos ao DNDES, deixando de ser glosados, tendo-se em vista a existência, licitude e operacionalidade do mútuo contratado;

5 – reconheça a falta de comprovação de intuito de fraude em, senão todas, quase todas operações, aplicando a penalidade comum e mantendo a penalidade agravada somente quando e se estiver comprovado o intuito de fraude em determinada operação;

6 – seja reconhecido o lançamento de valores já recolhidos no que se refere a PIS e COFINS, tendo-se em vista o comprovado pela recorrente e a mais completa de fundamentação para o entendimento da decisão recorrida.”

Ao final, requereu intimação para acompanhamento do julgamento e sustentação oral com antecedência de até dez (10) dias úteis da inclusão do recurso em pauta de julgamento.

É o relatório. ✓



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso voluntário foi interposto no prazo legal e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, a recorrente requer declaração de nulidade do acórdão de primeiro grau, por cerceamento de direito de defesa, tendo em vista omissão da turma julgadora no enfrentamento do seu pedido de decretação de nulidade dos autos de infração, sob equívocado fundamento, a seu ver, de renúncia à discussão administrativa em razão de ajuizamento de mandado de segurança com mesmo objeto.

De fato, a turma *a quo* entendeu haver identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial, como se observa pela leitura do voto condutor da decisão recorrida:

“40. A interessada suscita questão preliminar de nulidade do auto de infração, sustentando que seu legítimo direito de defesa restou cerceado por violação ao princípio do contraditório.

41. Em sua peça impugnatória, alega que não teve acesso aos demais documentos de que necessitava de modo a proporcionar-lhe defesa ampla, porquanto a documentação que embasa os autos de infração, cujo acesso foi-lhe permitido, somente interessa ao Fisco. Justifica o pedido, em razão da subtração de toda a documentação mantida e arquivada em suas dependências, em cumprimento a mandados de busca e apreensão por ordem judicial, acentuando, ainda, que a não devolução dos documentos até a data em que interpôs sua impugnação veio a impossibilitar a apresentação eficaz de sua defesa. Assevera que documentos de suma importância para complementação da defesa apresentada não puderam ser, por este motivo, juntados aos autos, tais como, guias de recolhimentos e/ou depósitos judiciais de tributos, cópias de cheques emitidos, contratos firmados com terceiros, instituições públicas e privadas, bancos e pessoas físicas e/ou jurídicas, DCTF e balanços/balancetes patrimoniais dos últimos 05 (cinco) anos.

42. A informação contida nos autos, às fls. 4324/4325, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória/ES, traz os seguintes esclarecimentos:

“Em 02/04/2003, através de seus procuradores, a pessoa jurídica requereu ao Delegado da Receita Federal em Vitória (ES), o que se segue: a) a devolução da documentação utilizada como supedâneo para a elaboração do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal; b) a imediata suspensão do processo, especialmente do prazo para apresentação de impugnação; e c) que a decisão desta autoridade administrativa se desse em 48 horas.

(...)

Em relação à devolução da documentação que deu base à lavratura do auto de infração, a Delegacia da Receita Federal se dispôs a devolvê-la à pessoa jurídica autuada que, no entanto, negou a recebê-los alegando que os mesmos foram



objeto de apreensão em função de ordem judicial e que só poderia recebê-los também por ordem judicial.

Neste diapasão, no intuito de NÃO CERCEAR O AMPLO DIREITO DE DEFESA da pessoa jurídica autuada, coloco à disposição para consulta e cópia todos os documentos que deram base à emissão do Auto de Infração objeto deste processo. Tal consulta ou solicitação de cópia poderá ser realizada no SERVIÇO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO – SECAT, desta Delegacia da Receita Federal em Vitória (ES), sito à Rua Pietrângelo de Biase, 56, Sobreloja da sala A, Centro, Vitória (ES), no horário de 8:30 às 17:00 H.

Quanto à imediata suspensão do processo, especialmente do prazo para apresentação de impugnação, deixo de acolher tal requerimento, apesar dos argumentos apresentados pelo interessado, em face de falta de previsão legal para tanto. O interessado embasa seu pedido no artigo 6º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal, ocorre que tal dispositivo foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 8.749/93.

(...)"

43. Ainda assim, resolveu este relator, em 25/02/2005, converter o julgamento em diligência, para que fosse formalizado pedido junto ao órgão competente no sentido de disponibilizar à interessada acesso aos documentos apreendidos, com o fim de garantir-lhe ampla defesa e direito ao contraditório.

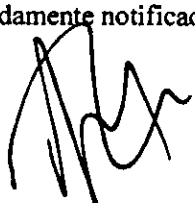
44. Entretanto, desconheciam os integrantes daquela Turma de Julgamento a existência de medida judicial ajuizada pela própria interessada, anterior à data de interposição da impugnação sob exame. Com o fim de instruir a informação fiscal de fls. 4565/4575 apresentada em resposta ao pedido de diligência, os autuantes trouxeram à colação cópia da petição inicial do Mandado de Segurança com Pedido de Liminar, de nº 2003.50.01.003889-6, ajuizada em 17/04/2003 (fls. 4522/4547). Sua defesa administrativa ocorreu em seguida, em 24/04/2003. Vale ressaltar, que a documentação pertinente à medida judicial ajuizada somente foi trazida aos autos em virtude do mencionado pedido de realização de diligência.

45. Examinando a petição inicial, verifico que a interessada requereu em juízo, dentre outras medidas, a interrupção e suspensão dos processos administrativos nº 11543.000931/2003-48 e 11543.000930/2003-01, a partir de 25/03/2003 (data em que tomou ciência dos autos de infração), no sentido de que o prazo para apresentação de impugnação aos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS, IRRF e CSLL somente tornasse a fluir depois de cessados integralmente os efeitos das buscas e apreensões de documentos determinadas por ato judicial e assim também, após a devolução dos documentos relacionados às fls. 4624.

46. Em sentença proferida pela Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo (fls. 4560/4564), o M.M. juiz de 1º grau julgou, no mérito, improcedente o pedido, porquanto não vislumbrou ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua invalidação, como se vê da transcrição (parte) a seguir:

“(...)

Assim, não há como negar que a impetrante teve à sua disposição, no prazo para interposição de recurso administrativo, todos os meios inerentes à ampla defesa de seus direitos, vez que lhe foi dada a oportunidade de receber da autoridade impetrada a documentação que serviu de base à lavratura do auto de infração ou cópia integral, ou ainda, a consulta em local, dia e hora devidamente notificados.

  9

Ademais, em sua defesa administrativa (cópia às fls. 578/678), em especial às fls. 598 - onde impugna o item "A", relativo à omissão de receita-saldo credor de caixa, ao referir à inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL de determinados valores devidamente contabilizados, a impetrante **menção a existência de lastro probatório vinculado às fls. 3847 e 3848, do processo administrativo**. Logo, torna-se claro que se utilizou dos mecanismos postos à sua disposição pelo impetrado (consulta e extração de cópias), mesmo sendo "sui generis" sua situação de fato, em face da busca e apreensão judicial.

Certo é que o motivo alegado - busca e apreensão dos documentos originais, que certamente serão utilizados no processo criminal - não é razão suficiente ao reconhecimento do alegado abuso de poder. Ao contrário, mesmo diante de particular situação, a autoridade fiscal agiu nos estritos termos do § 1º do art. 35 da Lei n.º 9.430/96, que prescreve, **in verbis**:

"Constituindo os livros ou documentos prova prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado".

Outro ponto que me leva à conclusão de que não foi afetado o direito constitucional à ampla defesa é a própria peça inicial da impugnação administrativa formulada pela empresa-impetrante e exibida pela autoridade impetrante em sede de informações.

Todos os itens-fundamento da autuação fiscal foram impugnados. A impetrante, pormenorizadamente, impugnou a alegada omissão de receitas e pagamentos sem causa, que geraram o suposto crédito tributário apurado no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, bastando uma atenta leitura para tal conclusão.

Diga-se, por último, que, para caracterizar a apreensão criminal como "força maior", na espécie, não se poderia prescindir, **como se fez nesta impetração**, da prova de haver a impetrante requerido no juízo penal a extração de cópias dos documentos necessários à defesa de sua tese, dentre aqueles apreendidos, e que a autoridade judicial indeferiu o pedido ou não se pronunciou em tempo hábil.

Assim sendo, forçoso reconhecer a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder no ato guerreado.

Por essas razões, denego a segurança.

(...)"

47. Na informação fiscal de fls. 4565/4575, os fiscais autuantes fazem menção ao fato de que o ingresso em Juízo com a ação de Mandado de Segurança não deveria ser, como de fato não era, de conhecimento deste relator. Trazem, em seguida, informações esclarecedoras sobre a polêmica questão, a saber:

"O epicentro da demanda judicial igualmente foi guerreado nas informações da autoridade apontada como coatora e, por consequência, suficientemente clareado. A celeuma girava em torno do rol de documentos arrecadados em dois mandados de busca e apreensão. O contribuinte, no afã de confundir o magistrado, insistia em insinuar e, intencionalmente, confundir o juízo com a falsa alegação de que havia dois conjuntos de documentos apreendidos, um com 193 itens e outro com 109 itens.

(...)

Na tentativa de se defender a qualquer custo, o impetrante, S.M.J., atentou em desfavor da transparência e da boa-fé. Na peça inaugural do mandado de segurança, cujos termos, literalmente, foram reproduzidos na peça impugnatória, a impetrante afirmou fatos inverídicos e torceu a verdade absurdamente, no intuito de causar tumulto ao processo que tramitou no âmbito administrativo sem qualquer problema.

(...)

Em síntese: a Secretaria da Receita Federal recebeu 193 documentos, discriminados de forma individualizada e detalhada. Tais documentos, advindos da Polícia Federal, foram originados da execução de mandado de busca e apreensão determinado por ordem judicial. Dos documentos recebidos, um total de 84 documentos foram anexados, na versão original, em perícia requerida pelo Ministério Público Federal à Secretaria da Receita Federal. Atualmente, os citados 84 documentos compõem conjunto probatório em sede penal, na ação promovida pelo Parquet Federal em desfavor de CARLOS GUILHERME LIMA E OUTROS. Tais documentos estão perfeitamente acessíveis ao sócio da pessoa jurídica autuada. Tais 84 documentos, na versão cópia reprográfica, também estão autuados nos processos administrativos fiscais de constituição de crédito tributário nº 11543.000931/2003-18 (IRPJ e reflexos) e 11543.000930/2003-01 (IRRF). Foram fornecidas ao fiscalizado cópias de inteiro teor dos citados processos administrativos fiscais.

Os demais 109 documentos, não autuados na versão original no processo penal e não acostados em versões de cópias reprográficas nos processos administrativos fiscais, por desnecessários, foram relacionados de forma individualizada e detalhada e devolvidos ao Ministério Público Federal. O motivo da devolução dos documentos ao Parquet Federal foi a recusa do contribuinte em recebê-los, sob alegação de temer represálias do Poder Judiciário, uma vez que a documentação fora apreendida por ordem judicial.”

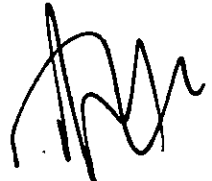
(...)”

48. Como visto, a interessada ajuizou medida judicial para o fim de evitar suposta violação ao direito constitucional de ampla defesa, requerendo acesso irrestrito aos documentos apreendidos em procedimento de investigação criminal.

49. Trata-se, portanto, de matéria idêntica à submetida a essa esfera administrativa através da impugnação interposta, verificando-se, assim, que em ambos os processos, ação de Mandado de Segurança e procedimento administrativo, o tema versa sobre o mesmo objeto.

50. Nestas condições, a apreciação da preliminar de suposto cerceamento de direito de defesa fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/1979, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/1996. Nos termos da legislação citada, a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto.

51. Assim, nos termos da legislação citada, a interessada renunciou tacitamente às instâncias administrativas, desistindo de eventual recurso interposto quanto,

  11

especificamente repito, à preliminar aqui tratada, ou seja, de cerceamento de suposto direito de defesa. ✓

52. Por último, cabe aqui breve esclarecimento acerca da não obrigatoriedade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase investigatória e de coleta de informações, anterior à lavratura dos autos de infração, ainda que não suscitada na peça impugnatória, porém reclamada no transcorrer da ação fiscal.

(...)

57. Isto posto, voto pela rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa por violação ao princípio do contraditório.” (destaques do original) ✓

Para a solução da questão suscitada pela recorrente, precisa-se identificar claramente o que se define como objeto de uma ação, judicial ou administrativa. Segundo a lição de Moacyr Amaral Santos¹, objeto da ação é o pedido do autor (art. 282, IV, do CPC), o que ele solicita lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional:

“Ora, o autor pede uma providência jurisdicional que tutele um seu interesse, isto é, uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, material ou imaterial. Assim, o objeto, isto é, o pedido (*res, petitum*), é imediato ou mediato. ✓

O pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva.

O pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor. Aqui será o recebimento de um crédito; ali, a entrega de uma coisa, móvel ou imóvel, ou o preço correspondente. Em tal ação será a prestação de um serviço ou a omissão de um ato; noutra, a dissolução de um contrato.” ✓

Do exame da petição inicial do mandado de segurança, trazida aos autos quando da realização da diligência (fls. 4.522-v. XVIII), constata-se que a impetrante requereu da autoridade judicial a determinação de interrupção e, ato contínuo, suspensão deste processo administrativo tributário e também do de nº 11543.000930/2003-01, “no sentido de que o prazo para apresentação de impugnação/defesa aos autos de infração (...) somente torne a fluir após cessados integralmente os efeitos das buscas e apreensões de documentos determinadas por ato judicial...”. Requereu devolução de documentos que considera indispensáveis à sua defesa administrativa.

A ação foi ajuizada antes da entrega da impugnação administrativa. ✓

Na impugnação (fls. 4.114-v. XVII), a meu ver, o pedido é outro, direcionado ao reconhecimento de nulidade do auto de infração. Com efeito, em diversas passagens da sua fundamentação, a interessada requereu expressamente a declaração de nulidade. Na conclusão do pedido, também o fez claramente, como se vê abaixo:

“DOS PEDIDOS

(...)

PRELIMINARMENTE

¹ “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil – 1º volume”, São Paulo, 1999, 21ª edição, pág. 163/164.

1- acolha os requerimentos preliminares de cerceamento de defesa por violação ao devido processo, porque retirada da impugnante qualquer possibilidade de ampla defesa, tendo em vista a busca e apreensão de todos os seus documentos. Sendo certo que a hipótese, independentemente da presente tentativa de defesa, enseja a obrigatoria decretação da NULIDADE do presente auto de infração, o que REQUER;

(...)"

Cotejando-se os dois pedidos, judicial e administrativo, bem se vê que inexiste identidade de objetos entre o processo judicial e o administrativo tributário.

Dessa forma, restou caracterizada a omissão do acórdão recorrido no enfrentamento da questão relativa à nulidade dos autos de infração, suscitada na impugnação, configurando o alegado cerceamento de direito de defesa e ensejando a declaração de nulidade do ato, conforme prescreve o art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, acolho a preliminar de cerceamento de direito de defesa para declarar nulo o acórdão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2008

ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA