



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

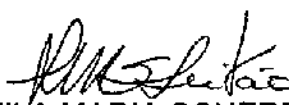
Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Recurso nº. : 09.496  
Matéria : IRF - Anos: 1993 e 1994  
Recorrente : MADEF - S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS  
Sessão de : 15 de abril de 1998  
Acórdão nº. : 104-16.184

IRF - NULIDADE - VIOLAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA -  
Configura-se obstrução do direito de ampla defesa a decisão proferida sem  
que seja assegurado ao sujeito passivo o indispensável contraditório  
processual sobre provas obtidas por diligência e utilizadas como elemento de  
convicção no decisório, com clara inobservância do conteúdo do art. 59,  
inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
MADEF - S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
ELIZABETO CARREIRO VARÃO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAI 1998



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. §



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184  
Recurso nº. : 09.496  
Recorrente : MADEF - S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Contra a empresa MADEF - S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, pessoa jurídica com inscrição nº CGC nº 92.696.418/0001-01, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 25/30, para exigir o crédito tributário fiscal de 826.298,62 UFIR, referente ao imposto de renda retido na fonte sobre trabalho assalariado e não recolhido à Fazenda Pública, como determina a legislação pertinente.

A descrição dos fatos e enquadramento legal está assim redigida:

**"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.**

O Contribuinte não efetuou o(s) recolhimento(s) do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre o(s) valor(s) abaixo.

| <u>FATO GERADOR</u> | <u>VALOR TRIBUTÁVEL</u> | <u>% MULTA</u> |
|---------------------|-------------------------|----------------|
| 30/06/93            | 986.470.250,00          | 100            |
| 30/06/93            | 160.499.523,00          | 100            |
| 31/08/93            | 1.151.867,00            | 100            |
| 31/08/93            | 274.414,00              | 100            |
| 30/09/93            | 1.912.728,56            | 100            |
| 30/09/93            | 366.383,00              | 100            |
| 31/10/93            | 2.560.565,73            | 100            |
| 31/10/93            | 492.059,00              | 100            |
| 30/11/93            | 3.406.272,52            | 100            |
| 31/12/93            | 6.295.870,68            | 100            |
| 31/12/93            | 1.932.520,00            | 100            |
| 31/01/94            | 6.360.860,82            | 100            |



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

|          |              |     |
|----------|--------------|-----|
| 31/01/94 | 1.330.631,59 | 100 |
| 28/02/94 | 8.615.637,19 | 100 |
| 28/02/94 | 1.871.703,84 | 100 |

| FATO GERADOR | VALOR TRIBUTÁVEL | % MULTA |
|--------------|------------------|---------|
| 31/03/94     | 5.674.544,92     | 100     |
| 30/04/94     | 3.660.356,57     | 100     |
| 30/06/94     | 42.055.722,50    | 100     |
| 30/06/94     | 11.057.392,50    | 100     |
| 31/07/94     | 15.852,14        | 100     |
| 31/07/94     | 4.019,14         | 100     |
| 30/08/94     | 18.440,69        | 100     |
| 30/08/94     | 3.996,14         | 100     |

Enquadramento legal: Artigo 1º, 2º 3º e 7º, inciso II, parágrafo 1º, da Lei nº 7.713/88 e artigos 1º e 3º, da Lei nº 8.134/90."

Não se conformando com a exigência, a parte manifesta-se na peça impugnatória de fls. 31/34, cujas razões foram resumidas pela autoridade singular, como a seguir se expõe:

- o imposto de renda pago ou descontado na fonte, na modalidade de antecipação, é um direito de crédito para o beneficiário, que o utiliza em sua declaração de rendimentos, para compensação com o tributo devido anualmente;

- que "é credora da União de indêbitos fiscais que recolheu ao Tesouro, cuja compensação é seu direito líquido e certo efetuar, de nada importando, para este efeito, se o imposto é ou não da mesma espécie ao presente", e que em documentos anexos (fls.37/42) assevera, há que se reconhecer o seu direito de compensação com créditos fiscais, originários de indêbitos fiscais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

- que o auto de infração não foi elaborado de acordo com as disposições do art. 142 do CTN e do Decreto nº 70.235/72, não constando nessa peça básica os motivos de fato e de direito que ensejaram o labor fiscal, sob pena de caracterização de nulidade do ato;

- que não estando comprovada nos autos a inclusão dos valores retidos dos beneficiários nas respectivas declarações de rendimentos, o Fisco lançou mão do expediente refutado para recolhimento em duplicidade do imposto de renda, locupletando-se indevidamente a Fazenda e este mesmo Fisco enriquecendo às expensas da impugnante;

- que improcede a ação fiscal, pois nestes autos não há comprovação efetiva e material de que o suposto valor retido dos beneficiários foram lançados nas suas declarações de rendimentos;

A autoridade julgadora singular, entendendo ser necessária a complementação da prova do ilícito imputado à autuada, já que, como argumentou, não havia no processo a identificação dos beneficiários dos pagamentos, nem a prova de que o referido imposto foi efetivamente retido, baixou o processo em diligência para que a autoridade lançadora cumprisse as seguintes providências:

"a) Identificação, para cada mês referido no auto de infração, dos beneficiários dos pagamentos, o valor dos rendimentos pagos ou creditados, bem como o valor do imposto eventualmente retido;

b) Juntar cópias das DIRFs entregues pela autuada, relativas aos períodos abrangidos pelo auto de infração;

c) Verificar, ainda que em base de teste, da inclusão, nas declarações entregues pelos beneficiários dos pagamentos, do imposto retido na fonte pela autuada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

Em cumprimento a solicitação da DRJ (fls.61/62), foram apreendidos e anexados aos autos os seguintes documentos: 1) relatórios contendo relação dos funcionários da empresa, com destaque sobre o rendimento tributável, abatimentos, dependentes e retenção do IRRF (Vol. I - ano de 1993 e Vol. II - ano de 1994); 2) comprovantes de rendimentos entregues aos beneficiários para inclusão nas declarações do IRPF; 3) recibos de *pro labore* pago a diretores; 4) cópias dos recibos de entrada das DIRFs relativas aos períodos de retenção de 1993 e 1994.

Na decisão de fls.73/79, o julgador monocrático indeferiu o pleito da interessada, baseando-se, em resumo, nos seguintes fundamentos:

COM RELAÇÃO A PRELIMINAR DE NULIDADE

- pauta a exigência contestada, em todas suas fases, pelo atendimento ao devido processo legal. Mencionar existência de nulidade nos autos, mormente na peça básica, sem expressamente apontar vícios ou ausência de formalidades legais, afigura-se incongruência e mero recurso protelatório para dissimular carência de argumentos substanciais e tentativa de embargo aos devidos efeitos jurídicos do ato;

- o mandamento do dispositivo legal citado pela recorrente, o art. 142 do CTN, em nada foi molestado e, muito pelo contrário, todos os elementos formais nele previstos foram suficientes e plenamente satisfeitos no auto de infração lavrado, como a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo e a descrição correspondente, de acordo com o disposto no art. 114 do CTN, a determinação da matéria tributável e o enquadramento legal do ilícito, o cálculo do montante devido pelo sujeito passivo (responsável), aplicação da penalidade cabível ao caso e ciência da lavratura do auto de infração ao representante da empresa infratora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

- portanto, até aqui o procedimento administrativo seguiu todos os passos necessários e atendeu os requisitos legais para a lavratura do auto de infração e a conseqüente formalização da exigência impugnada neste processo. Não restou espaço para o viço de qualquer tipo de nulidade, sequer para as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Consequentemente, por incabível, afastada é a preliminar de nulidade suscitada pela defesa às fls.32.

QUANTO AO MÉRITO

- para o arrazoadado de que é credora da União, nestes autos não há prova documental alguma que corrobore tal pretensão. Vaga referência faz a impugnante às fls.34, que na realidade não passam de meras anotações, parte até em rabisco, quase ilegíveis (fls.37/41), contendo supostos indêbitos dos recuados anos de 1989/1991, inclusive referentes ao IPI (quando os créditos constituídos e contestados pertencem ao segundo semestre de 1993 e 1994), anotações essas ambas tecnicamente apócrifas, sem qualquer indicação a registro contábil (diário), totalmente carentes de certeza e liquidez e imprestáveis para servir como documento hábil para o fim pretendido na impugnação apresentada;

- quanto às alegações insitas no itens 7 e 8 (fls.33), retro sintetizadas no item 3.3, em nada fortalecem a defensiva da empresa irresignada, vez que primam pela inverdade, terminantemente decaída com as vigorosas, indesmentíveis e irrefutáveis provas documentais vindas a este auto em seis (6) anexos, dispostos em 10 (dez) volumes, além do volume principal;

- bastou a realização de diligência fiscal, necessária, para ficar documentalmente comprovado, às escâncaras, que os beneficiários de rendimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

provenientes da folha de pagamento da empresa impugnante incluíssem nas suas respectivas declarações. Tal inclusão, por ardil o desafio, inicialmente foi posto em dúvida pela infratora impugnante;

- significativo número de beneficiários de rendimentos percebidos da empresa MADEF - S/A Indústria e Comércio, utilizaram os valores do imposto retido por essa empresa para a compensação em suas declarações de rendimentos pessoa física.

- indubitavelmente, a ora recorrente, como fonte pagadora de rendimentos, desempenha o papel de sujeito passivo indireto como responsável, encarnando a figura daquele que não reveste a condição de contribuinte por não exercer relação pessoal e direta com o fato gerador. Mas, inegavelmente, não pode fugir de sua obrigação traduzida na responsabilidade tributária que a lei lhe atribuiu e, por isso, cabendo-lhe o encargo do pagamento do crédito tributário, cuja base de cálculo está no valor pago ou creditado ao beneficiário do rendimento, conforme sobejamente demonstrado às fls.26/27.

- a empresa fiscalizada e ora recorrente, conforme claro está no demonstrativo do imposto de renda retido na fonte, fls.10/16, e no auto de infração de fls. 26/27, efetuou retenção de imposto de renda sobre trabalho assalariado, no período de junho/93 a setembro/94, sem haver recolhido as respectivas importâncias aos cofres públicos. A infração cometida está devidamente enquadrada na legislação fiscal pertinente, além de o fato estar tipificado na Lei nº 8.134/90, no seu art. 2º, inciso II, ao preceituar que a falta de recolhimento do valor de tributo descontado ou cobrado, o que é o caso, constitui crime contra a ordem tributária.

Ciente da decisão singular, recorre o contribuinte a este Primeiro Conselho de Contribuintes, protocolizando sua defesa às fls.83 /107. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

Como razões recursais, além de ratificar os fundamentos da fase impugnatória, argúi, em preliminar, a nulidade da decisão de primeiro grau, com o argumento de que ficou constatado "a obstrução do exercício do direito de ampla defesa da sociedade recorrente, por não ter sido contraditada a prova produzida pelo sujeito ativo da relação juridico-tributária", devendo-se aplicar à hipótese o disposto no art. 59, II, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

VOTO

Conselheiro ELIZABETO CARREIRO VARÃO, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, conheço.

Inicialmente, há de ser apreciada a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, o qual alega, in verbis:

"Evidenciou o julgador administrativo de primeiro grau que o argumento deduzido pela sociedade impugnante de que não haveria comprovação da extinção do crédito tributário pelos beneficiários da retenção do imposto de renda na fonte em suas declarações de rendimentos FOI ESPANCADA PELA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVAS, OBTIDA POR DILIGÊNCIA DETERMINADA SEM PROVOCAÇÃO DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO;

Assim, É INDUBITÁVEL, que fundamentou a decisão ora guerreada o conteúdo probatório constituído após o oferecimento da impugnação, CARACTERIZANDO O RESULTADO DA DILIGÊNCIA REALIZADA A INVERACIDADE DOS ARGUMENTOS ESPOSADOS PELA SOCIEDADE DE QUE HAVERIA A CONSOLIDAÇÃO DO "BIS IN IDEM" PELA DUPLA COBRANÇA DA EXAÇÃO;

No entanto, conforme informam os autos do próprio procedimento ora analisado pelo duplo grau da jurisdição administrativa, NÃO FOI CIENTIFICADA A EMPRESA RECORRENTE DA ATIVIDADE PROBATÓRIA EMPREENDIDA PELO SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, OBSTANDO O EXERCÍCIO DO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

CONTRADITÓRIO DA PROVA, DECORRENTE DO REGIME JURÍDICO  
APLICÁVEL.

Adotando-se como consectários lógicos, impressos no direito constitucional processual, os princípios gerais da ampla defesa e do contraditório SÃO EXPRESSAMENTE APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DEVIDO À PREOCUPAÇÃO DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ORIGINÁRIO DE 1988 EM EVITAR O COMETIMENTO DE ABUSOS E DE ARBITRARIEDADES NA SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS, TAMBÉM SUSCITADAS NESTE ÂMBITO.

Veja-se que estes direitos fundamentais são empregados pelo legislador constituinte originário como garantias à efetivação da justiça constitucional, sendo denominados direito-garantia, devido à sua dupla acepção declaratória e garantidora. Dessa maneira, PARA A OBSERVÂNCIA DESSES CONTEÚDOS INAFASTÁVEIS À VALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DECORRENTE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ESTRUTURANTE DA LEGALIDADE, HÁ DE SER NULIFICADO O DECISÓRIO, DECORRENTE DA AUSÊNCIA DA CIENTIFICAÇÃO DA SOCIEDADE CONTRIBUINTE DA ATIVIDADE PROBATÓRIA REALIZADA, DETERMINANDO-SE O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO SOBRE A PROVA PRODUZIDA ANTES DE SER PROFERIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU ADMINISTRATIVO."

Por julgar necessária a complementação de prova do ilícito fiscal imputado ao sujeito passivo, a autoridade julgadora de 1ª instância, baixou o processo em diligência para que a autoridade lançadora incluísse nos autos a prova material-documental das irregularidades objeto do lançamento, precisamente com relação a identificação dos beneficiários dos pagamentos e a prova de que o referido imposto foi efetivamente retido empresa recorrente. (Grifo nosso).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000437/94-10  
Acórdão nº. : 104-16.184

Com a diligência foram anexadas aos autos os seguintes documentos: 1) relatórios contendo relação dos funcionários da empresa, com destaque sobre o rendimento tributável, abatimentos, dependentes e retenção do IRRF (Vol. I - ano de 1993 e Vol. II - ano de 1994); 2) comprovantes de rendimentos entregues aos beneficiários para inclusão nas declarações do IRPF; 3) recibos de *pro labore* pago a diretores; 4) cópias dos recibos de entra das DIRFs relativas aos períodos de retenção de 1993 e 1994.

Confirmada a imperiosa necessidade das provas produzidas para decisão do feito, há que se reconhecer procedente a argumentação do sujeito passivo, pois, como denunciam os autos, não foi dada a empresa recorrente a oportunidade do exercício do contraditório sobre a prova obtida sem provocação e antes de ser proferida a decisão de primeiro grau.

É incontestado que a decisão monocrática foi proferida com obstrução do exercício do direito de ampla defesa, uma vez que foi negado ao contribuinte o indispensável contraditório processual sobre as provas utilizadas como elemento de convicção no decisório. Deve, portanto, a decisão ser anulada por inobservância do conteúdo do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Em face do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade argüida pela defesa, para declarar a nulidade da decisão monocrática, determinando que outra seja proferida após devolução de prazo para que o contribuinte possa contraditar as provas obtidas por diligência.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1998

  
ELIZABETO CARREIRO VARÃO