



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 13425.000049/96-75
Recurso n.º : (108-117.693)
Matéria : IRPJ, CSLL e IRRF – Anos de 1990 a 1993.
Recorrente : CLEMENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 8ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 01 de dezembro de 2003
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

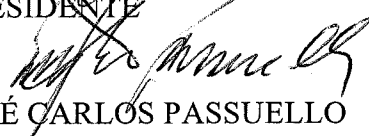
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL – IMPRECISÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, tendo apresentado perfeito enquadramento do tipo fiscal, é suficiente para validar o lançamento.

Recurso especial do contribuinte conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEMENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

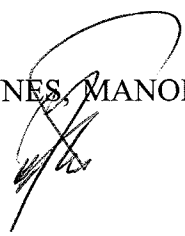

JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLOVIS

Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA
DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Recurso n.º : (108-117.693)
Recorrente : CLEMENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte, pretendendo modificar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-05.631, de 17 de março de 1999.

O ilustre Presidente da 8ª Câmara admitiu parcialmente o recurso relativamente à matéria descrita como sendo “*preliminar de nulidade do auto de infração*”, na forma do despacho Presi nº 108-0.081/2000 (fls. 601 a 606).

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões (fls. 611 a 616), pela manutenção integral da decisão recorrida.

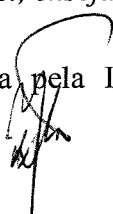
Intimada, a recorrente, do despacho que versou sobre o acolhimento do recurso, interpôs agravo (fls. 627 a 637), que teve (fls. 638) o reexame denegado, conforme Despacho de fls. 639 a 641 e 642.

Assim, a lide se limita ao item correspondente à preliminar de nulidade do lançamento, que não recebeu menção na ementa do acórdão referente à decisão recorrida.

O dissídio se assenta no Acórdão nº 107-01.032, paradigma, trazido por inteiro teor a fls. 423 a 441, onde se constata, na ementa, o item que interessa:

“IRPJ – LUCRO ARBITRADO – NULIDADE DO PROCEDIMENTO. A falta de subsunção dos fatos à norma adequada, sem a correta definição das causas motivadoras do arbitramento do lucro, capazes de dar nascimento à obrigação tributária, essência do lançamento, em que a fiscalização, em manifesta dúvida, fulcra a pretensa irregularidade em disposições legais impertinentes, cujas hipóteses são excludentes entre si, ensejam a nulidade do procedimento.”

A argumentação construída pela Ilustre Relatora do voto condutor da decisão recorrida trouxe como expressão:



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

“Rejeito a preliminar de nulidade por não vislumbrar qualquer cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo. Cada auto que compõe o presente processo descreve claramente a infração e indica com precisão os dispositivos legais infringidos, sendo complementados perfeitamente pelo Termo de Encerramento da Ação Fiscal. A menção a dispositivo do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, no referido termo, constitui tão-somente referência à consolidação da legislação posterior à edição do Regulamento de 1980, e em nada prejudica a defesa.”.

Já, o teor do recurso, no item que interessa (fls. 412), assim se expressa:

“2.8. O acórdão recorrido rejeita a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, ao argumento de que a dispositivo do RIR/94, constitui tão-somente referência à consolidação da legislação posterior à edição do RIR/80, e em nada prejudica a defesa, omitindo-se, porém, quanto ao enquadramento legal do arbitramento e levado a efeito, em todas as hipóteses do art. 399, do RIR/80, conforme pode se ver do Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Do acórdão paradigma de nº 107-1.032, trazido à colação (doc. 1), transcreve-se o seguinte excerto:

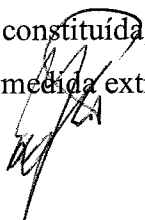
“Tenho para mim que o lançamento é nulo, nesta parte.

Primeiramente porque trata-se de capitulação legal imprecisa e ao mesmo tempo conflitante, como resultado da incerteza e insegurança do procedimento fiscal, que é corroborado na contestação fiscal, às fls. 203, onde o autuante diz que a capitulação correta é o inciso III do art. 399 do RIR/80. (recusa).

Em segundo lugar porque, como corolário da imprecisão e do conflito entre as hipóteses do arbitramento, não há como afirmar a existência da correta situação descrita na lei capaz de dar nascimento à obrigação tributária, essência do lançamento, nos exatos termos do artigo 142 do CTN.

Em outras palavras: o fato descrito (falta de escrituração regular) como motivador do arbitramento não se subsume a norma que embasou a exigência”.

A infração, como inicialmente constituída, teve sua descrição concluída (fls. 115) com a identificação do fato que provocou a medida extrema:



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

“Arbitramento do lucro por Falta de Escrituração, arbitramento que se faz para lançamento da IRPJ e Contribuição Social devido a empresa não manter escrituração na forma da legislação comercial e fiscal.”

Já, o enquadramento legal, trazido a fls. 116, está assim expresso:

“ENQUADRAMENTO LEGAL: 1) HIPOTHESE DE ARBITRAMENTO – Art. 7º do Decreto-Lei 1648/78; Consolida pelo Art. 399, Inc. de I ao VI, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 8.450/80; Art. 41, da Lei 8.383/91; consolidada no Art. 538, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; Art. 13 e 14, §. Único, da Lei 8.383/91; Art. 62, da Lei 8.383/91, Art. 21, da Lei 8.541/92; consolidada pelo Art. 539, Inc. I ao VI, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1041/94.”

Intimada da decisão denegatória dos embargos declaratórios interpostos, em 26.04.2000 (fls. 396), data que inicia seu prazo recursal, interpôs o competente recurso em 09.05.2000 (fls. 400), portanto, tempestivamente.

Assim se apresenta o processo para julgamento, limitando-se a lide ao item cujo seguimento foi assegurado regimentalmente.

É o relatório.



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

O recurso especial foi tempestivamente interposto e, adequadamente acolhido, na parte que mereceu seguimento, deve ser apreciado.

A questão, que se resume na preliminar de nulidade do lançamento, baseada em apontada dificuldade na caracterização da infração, está tratada no acórdão paradigma e deve ser avaliada diante da jurisprudência dominante neste Colegiado.

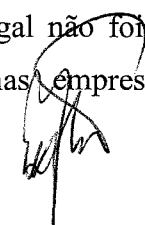
Há um primeiro fato, caracterizado pela completa descrição dos fatos feita pela fiscalização e pela precisa motivação da imposição da medida extrema do arbitramento, que é a “*Falta de Escrituração*”, situação que não permite dúvidas em sua interpretação primária.

Realmente, a fiscalização, ao indicar a capitulação legal infringida, o fez de forma genérica, apontando todos os seis incisos do artigo 399 do RIR/80 e matrizes legais pertinentes.

Resta saber se isso dificulta à recorrente sua ampla defesa e se desvirtua a caracterização da situação ensejadora da cobrança.

Quanto à descrição dos fatos que levaram ao arbitramento, me parece ter sido procedida com precisão, já que a falta de escrituração caracteriza a condição básica e geral para o arbitramento, em não podendo a empresa optar pela tributação de seus resultados pelo lucro presumido, como no presente caso.

Ainda, a capitulação legal não foi insuficiente, centrando-se na figura do arbitramento, consequência adequada nas empresas fiscalizadas que não mantêm sua escrituração contábil.



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Resta a análise do exagero na capitulação legal, uma vez que foi apontado o artigo adequado mas não foi escolhida a alínea que definia o procedimento de arbitramento com precisão.

Devidamente caracterizada a divergência, é de se apreciar os fundamentos do voto contido no paradigma, visando cotejar com os argumentos trazidos no presente processo para, uma vez estabelecida a correlação de fundamentos, apreciar a correta dimensão o conflito.

Assim, os fundamentos de decidir trazidos no paradigma podem ser representados pelas expressões contidas a fls. 435 a 437:

“Resta, então, analisar a adoção da medida em relação à falta de escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais. Mas não apenas esta hipótese, visto o enquadramento legal ter contemplado as três primeiras do precitado artigo 399, tais sejam as dos incisos I, II e III. Vejamos cada uma de per se:

1. O inciso I refere-se ao arbitramento do lucro quando o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais:

2. Segundo o disposto no inciso II o arbitramento decorre da falta de cumprimento das obrigações acessórias por parte do contribuinte autorizado a optar pela tributação simplificada;

3. a hipótese do inciso III ocorre quando o contribuinte recusa-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária.

Tenho para mim que o lançamento é nulo, nesta parte.

Primeiramente porque trata-se de capitulação legal imprecisa e ao mesmo tempo conflitante, como resultado da incerteza e insegurança do procedimento fiscal, que é corroborado na contestação fiscal, às fls. 203, onde o autuante diz que a capitulação legal correta é o inciso III do art. 399 do RIR/80. (recusa).

Em segundo lugar porque, como corolário da imprecisão e do conflito entre as hipóteses do arbitramento, não há como afirmar a existência da correta situação descrita na lei como capaz de dar nascimento à obrigação tributária, essência do lançamento, nos exatos termos do artigo 142 do CTN.



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Em outras palavras: o fato descrito (falta de escrituração regular) como motivador do arbitramento não se subsume à norma que embasou a exigência.

A uma porque o contribuinte estava omissos quanto à apresentação da declaração de rendimentos e portanto não se poderia afirmar que estava sujeito ao lucro real, exigindo-lhe as obrigações fiscais decorrentes, notadamente porque, tendo optado, no ano anterior, pelo lucro presumido, nada o impediria de fazer a mesma opção no período-base seguinte, quando, ao muito, aplicaria sobre o eventual excesso de receita o dobro do percentual de apuração do lucro presumido. Entendo que a fiscalização deveria, de bom alvitre, intimar a pessoa jurídica a entregar a declaração omissa, para, ao depois, adotar os procedimentos cabíveis. Logo, o inciso I do art. 399 é impertinente para autorizar o arbitramento do lucro.

A duas porque, seguindo, o mesmo raciocínio fundado na falta de declaração de rendimentos, a fiscalização não poderia ter afirmado nos autos que a pessoa jurídica não cumpriu as obrigações acessórias a determinação do lucro presumido, posto que, se não declarou, por conseguinte não optou por nenhum lucro tributável. E neste particular é digno de nota o fato de ter a fiscalização solicitado da pessoa jurídica a apresentação de demonstrativos de caixa referentes aos períodos-base de 1989 e 1990, conforme termo de fls. 08, os quais se encontram às fls. 26 e 27, contendo cada um total dos dispêndios, o que leva a indubitosa conclusão de que houve uma preocupação preliminar por parte da fiscalização, quanto à forma de tributação, orientada para a possibilidade de apuração do lucro presumido, cujo instrumento solicitado é parte dos procedimentos de fiscalização adotados quando a pessoa jurídica opta pela tributação simplificada. Mais adiante voltarem a esse particular.

A outra determinada da anulação do arbitramento e a falta de comprovação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte se recusou a apresentar os livros e documentos solicitados. Nada há nos autos que autorize a afirmação nesse sentido.

De considerar, ainda, que as hipóteses são excludentes uma das outras. Ou o contribuinte estava sujeito à tributação com base no lucro real, ou estava sujeito a optar pelo lucro presumido, ou então se recusou a apresentar elementos solicitados pela fiscalização. As três a um só tempo lançam dúvidas sobre quando o fundamento de fato para o arbitramento do lucro, em que pese ter a recorrente trazido aos autos a cópia de seu livro Diário. Na verdade, esta só produziria efeitos se houvesse a apresentação da declaração de rendimentos com base no lucro real, antes do lançamento.

Por todo o exposto, considero que o lançamento, no que concerne ao arbitramento do lucro do período-base de 1990, não preenche sua finalidade, não atinge o objetivo da lei e por isso não vejo como salva-

Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

lo, devendo, destarte, ser declarado nulo, que, aliás, foi como nasceu.”

Como se observa entre os fundamentos trazidos no paradigma, a empresa estava omissa e não lhe foi oferecida a opção pelo lucro presumido, ao qual optara no ano anterior, além de que, não poderia a fiscalização ter afirmado haver o descumprimento de obrigações acessórias para a determinação do lucro presumido, já que tal opção nunca fora exercida, além do fato de haverem sido apresentados durante a fiscalização os demonstrativos de caixa, que, tecnicamente, supririam a tributação com base no lucro presumido. Ainda, a empresa nunca se recusara a apresentar os livros, até trouxe o livro diário aos autos, tudo como afirmado pelo I. Relator.

Resta evidente que existia escrituração, mesmo que precária.

No caso dos presentes autos a escrituração inexistia, pois a fiscalizada, tendo sido intimada a apresentar seus livros e declarações do imposto de renda, somente forneceu os livros fiscais, deixando de trazer o livro de registro de inventário e a escrituração comercial, além de não ter apresentado as declarações de rendimentos.

A fiscalização diligenciou junto à Junta Comercial e constatou que não foi registrado livro diário em nome da recorrente.

Mesmo assim, no paradigma havendo escrituração e no presente caso, não havendo escrituração, persiste a divergência, pois ela se fundou na imprecisão da capitulação legal.

Se bem, no acórdão paradigma, no meu entender, prevaleceram os vícios de desconsiderar a vontade do contribuinte e das presunções adotadas pela fiscalização, a imprecisão da capitulação legal foi apenas mais uma irregularidade apontada pelo Relator para a anulação do lançamento.

Já, no presente caso, a imprecisão na capitulação legal é a única fundamentação para a preliminar oferecida.

Isso altera a importância do fato e lhe atribui importância isolada.

Processo n.º : 13425.000049/96-75
 Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Já relatei processos contendo essa característica de apresentar imprecisão ou falha na capitulação legal, porém, com precisa e suficiente descrição dos fatos provocadores da exigência e, invariavelmente, me pautei por votar no sentido de entender que a perfeita e precisa descrição dos fatos é suficiente para embasar o lançamento, desde que propicie ao contribuinte pleno conhecimento da imputação lhe permitindo ampla defesa e, é claro, desde que a capitulação legal não colida ou descaracterize a infração descrita, assegurando a aplicação do princípio da tipicidade cerrada, própria de nosso direito tributário.

Assim votei na decisão trazida no Acórdão 105-13.960:

Número do Recurso: 130700
Câmara: QUINTA CÂMARA
Número do Processo: 10680.002871/98-14
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: TRANSPORTADORA PROVIDÊNCIA LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Data da Sessão: 05/11/2002 01:00:00
Relator: José Carlos Passuello
Decisão: Acórdão 105-13960
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Não é nulo o lançamento que descreve adequadamente os fatos ensejadores do lançamento, mesmo que apresente falha ou insuficiência na capitulação legal. IRPJ E DECORRENTES - O suprimento de numerário para fins de aumento de capital deve ser comprovado com documentação hábil coincidente em data e valor, sob pena de aplicação da presunção legal de omissão de receita.

Recurso voluntário conhecido e não provido.

A jurisprudência deste Colegiado é majoritária nesse sentido, como se pode ver:

Número do Recurso: 125176
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10510.003357/99-93



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**
Recorrente: **DRJ-SALVADOR/BA**
Recorrida/Interessado: **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S.A.**
Data da Sessão: **21/06/2001 00:00:00**
Relator: **Lina Maria Vieira**
Decisão: **Acórdão 101-93506**
Resultado: **DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA**
Texto da Decisão: Por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício.
Vencido o Conselheiro Raul que negava provimento.
Ementa: **PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** Incorre cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração descreve a infração cometida e embora a capitulação legal não esteja correta, o sujeito passivo impugna a exigência demonstrando que entendeu a imputação.

Número do Recurso: 129253
Câmara: **SEGUNDA CÂMARA**
Número do Processo: **13808.003399/00-38**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPF**
Recorrente: **ANA CRISTINA PIRES VIEIRA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-SÃO PAULO/SP**
Data da Sessão: **22/08/2002 00:00:00**
Relator: **Valmir Sandri**
Decisão: **Acórdão 102-45637**
Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.
Ementa: **IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa.

Recurso negado.

Número do Recurso: 116589
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10480.014575/92-63**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ**
Recorrente: **AGROPECUÁRIA MARANHÃO LTDA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-RECIFE/PE**



Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Data da Sessão: **26/01/1999 01:00:00**

Relator: **Sandra Maria Dias Nunes**

Decisão: **Acórdão 103-19829**

Resultado: **RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: **POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA EXCLUIR A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.**

Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não há que falar em cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos, a capitulação legal e as provas juntadas ao processo permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo.**

Número do Recurso: 128042

Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **13886.000395/95-18**

Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**

Matéria: **IRPJ E OUTROS**

Recorrente: **DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP**

Recorrida/Interessado: **AVA - AUTO VIAÇÃO AMERICANA S.A.**

Data da Sessão: **22/01/2002 01:00:00**

Relator: **Julio Cezar da Fonseca Furtado**

Decisão: **Acórdão 103-20814**

Resultado: **DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: **POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO "EX OFFICIO" PARA RESTABELECER A EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA E DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA DESLINDE DO MÉRITO.**

Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - Não acarreta nulidade do lançamento de ofício eventual imprecisão na capitulação, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo sujeito passivo contra as imputações que lhe forem feitas, que inócorreu preterição do direito de defesa. (DOU 11/03/2002)**

Número do Recurso: 131883

Câmara: **QUARTA CÂMARA**

Número do Processo: **10820.001251/2002-81**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**



Processo n.º : 13425.000049/96-75
 Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Matéria: **IRPF**

Recorrente: **MARCUS VINÍCIUS PIMENTEL FERRAZ**

Recorrida/Interessado: **4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II**

Data da Sessão: **05/11/2002 01:00:00**

Relator: **Nelson Mallmann**

Decisão: **Acórdão 104-19055**

Resultado: **RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I - excluir da base de cálculo da exigência tributária as importâncias de R\$..., R\$... e R\$..., correspondentes, respectivamente, aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, anos-calendário de 1996, 1997 e 1998; e II - reduzir a multa de lançamento de ofício qualificada de 150% para multa de lançamento de ofício normal de 75%.

Ementa: **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETAS** - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Número do Recurso: 128000

Câmara: **SÉTIMA CÂMARA**

Número do Processo: **10909.001688/99-24**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **IRPJ E OUTROS**

Recorrente: **COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**

Recorrida/Interessado: **DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC**

Data da Sessão: **21/08/2002 00:00:00**

Relator: **Edwal Gonçalves dos Santos**

Decisão: **Acórdão 107-06733**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: : Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso

Ementa: : **AUTO DE INFRAÇÃO - IMPERFEIÇÃO NO ENQUADRAMENTO LEGAL - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO - IMPOSSIBILIDADE** - A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, a sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente

Processo n.º : 13425.000049/96-75
 Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

descrita e propiciar ao contribuinte dela se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado. (RE - CSRF - P. Turma / ACÓRDÃO - nº 01-03.264 em 19.03.2001. Publicado no D.O.U em: 24.09.2001).

Número do Recurso: 116048

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13951.000043/95-22

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: AUTO POSTO GURZINSKI LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR

Data da Sessão: 26/01/1999 01:00:00

Relator: Márcia Maria Lória Meira

Decisão: Acórdão 108-05545

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, para afastar a exigência relativa a omissão de receitas.

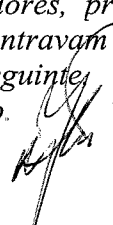
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta de menção na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

A doutrina vem se alinhando a este perfil de, quando em sede de discussão administrativa, a perfeita descrição dos fatos propicia um certo afrouxamento quanto à perfeita capitulação legal.

Isso foi dito por Luiz Henrique Barros de Arruda¹, quando assim se expressou:

“e) Descrição dos Fatos

Ao lavrar o auto de infração ou preparar a notificação de lançamento, o auditor deve ter em mente que seu trabalho foi elaborado para ser revisto por contribuintes, advogados, servidores dos órgãos preparadores e julgadores, procuradores, magistrados etc., enfim, pessoas que não se encontravam no local onde se realizou a auditoria e que, por conseguinte, conhecerão dos fatos, exclusivamente, a partir do processo.



¹ In *Processo Administrativo Fiscal*, pág. 46, Resenha, São Paulo, abril 94

Processo n.º : 13425.000049/96-75
 Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

Destarte, as peças que instruem o lançamento devem ser elaboradas com o propósito de representar o mais fielmente possível as circunstâncias de fato, para que delas possam-se inferir os devidos efeitos legais.

Não é por outra razão que o artigo 9º requer que o auto de infração e a notificação de lançamento sejam instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, cientificado o sujeito passivo desses atos e documentos.

Daí serem fundamentais ao êxito da ação fiscal a descrição precisa dos fatos, a coerência com os termos anteriormente lavrados e a consentaneidade com o enquadramento legal.

Um relato incompleto pode ensejar contradição com o enquadramento legal e restrição ao pleno conhecimento, pelo autuado, dos fatos que motivaram a ação fiscal, protelando a solução da lide pela necessidade de diligências, para aclarar dúvida, refazimento do lançamento (art. 15, parágrafo único), devolução de prazo para impugnar a decisão que aperfeiçoou o lançamento (art. 18 § 3º), ou mesmo anulação da exigência.

f) Enquadramento Legal e Tipicidade

O enquadramento legal exato e harmônico com os fatos apontados não é menos importante que a descrição dos fatos, podendo equívocos cometidos, ou omissões, acarretar julgamento da improcedência da ação fiscal, pois, conforme assinalado no subitem 10, c, verbete Cuidados com a Lavratura de Termos, a comprovação da tipicidade (estreita correlação entre o fato e a hipótese descrita na norma legal) é requisito essencial à demonstração do ilícito e, conseqüentemente, ao êxito do procedimento fiscal.

É certo, no entanto, que a jurisprudência administrativa tem sido condescendente com as falhas de capitulação legal nas hipóteses em que a acusação repousa sobre descrição exata e indubitável das infrações imputadas, como evidencia a ementa do seguinte acórdão:

“NULIDADE – O erro no enquadramento legal da infração cometida na acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.” (Ac. 103-12119, de 25/03/92)”

Antonio da Silva Cabral², igualmente relata essa tendência:

“3. Descrição do fato.



² In *Processo Administrativo Fiscal*, pág. 223, Saraiva, 1993

Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

A descrição do fato é essencial, pois a tipicidade é inerente à tributação. O fato é a situação existente e que autoriza o lançamento. Se a matéria for contestada, o tribunal que for apreciar a matéria deverá conhecer precisamente a matéria de fato.

4. A disposição legal.

O auto de infração deve mencionar a disposição legal aplicável ao caso. A respeito desta questão é necessário que o fiscal aponte a norma legal infringida, sobretudo porque a menção ao dispositivo legal é indicará se realmente houve infração. Muitas vezes, fiscais entendem qualificar como falta certa atitude do contribuinte, mas com base em meras conjecturas pessoais. Pó outro lado, o erro menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. Quando o erro na citação da norma traz conseqüências práticas, o auto deve ser anulado. É o caso de se citar como embasado a desclassificação de escrita um artigo sobre arbitramento, quando o caso não é de arbitramento, pois, além da citação errônea da norma, procedeu-se a um arbitramento que não tem embasamento. Afinal, o importante é o que diz a lei e não a interpretação que lhe dá o autuante.

Quando um fiscal analisa as declarações de rendimentos de determinado contribuinte e verifica que os rendimentos declarados são incompatíveis com os bens adquiridos, ou com o teor de vida, ou com a obtenção de riqueza demonstrada pelo contribuinte, chega à conclusão de ter havido um aumento patrimonial não justificado (art. 39, III, do RIR/80). Outro fiscal, deparando-se com os mesmos fatos, chega à conclusão de que se apurou utilização de sinais exteriores de riqueza (art. 39, V, do RIR/80). Não é a classificação no inciso III ou no inciso V que haverá de desclassificar um auto. Por vezes, no entanto, a norma invocada menciona hipóteses de maneira taxativa, e o erra na invocação da norma acarreta, ao mesmo tempo, a anulação do auto por representar tipificação errônea do fato gerador. Se o fiscal elaborou autuação com base em distribuição disfarçada de lucros e, após a impugnação, descobre-se que a matéria não era de distribuição disfarçada, o auto é nulo de pleno direito, não podendo a repartição consertar a fundamentação legal. Distribuição disfarçada de lucros é mencionada de modo taxativo e sua invocação inadequada acarreta a nulidade do auto.

O Conselho de Contribuintes entendeu que não ocorre nulidade, ainda que a capitulação legal seja imperfeita, se a infração está corretamente descrita e evidenciada, ensejando, assim, amplo direito de defesa para o contribuinte (Ac. 104-2.035/81, Resenha Tributária, 1.2, 32:741, 1981).

Da mesma forma, entendeu não dar causa à nulidade do feito a falta de indicação de alínea ou inciso de dispositivo legal citado no auto de infração, se a descrição dos fatos permitir o exercício do pleno direito de defesa (Ac. 101-72.968, Resenha Tributária, 1.2, 23:682, 1982).

Outro motivo de alegação de nulidade de auto de infração consiste em certos contribuintes notarem que há capitulação da infração no Decreto n. 85.450, de 4-12-1980 (RIR/80), para faltas cometidas antes de sua publicação. Com razão o Conselho ao dizer que este fato não

Processo n.º : 13425.000049/96-75
Acórdão n.º : CSRF/01-04.778

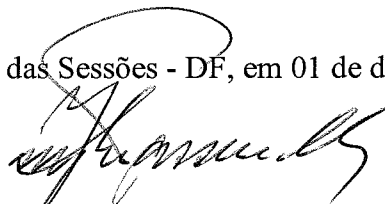
acarreta a nulidade do lançamento se os artigos têm, como matriz, diploma legal vigente à época dos fatos (Ac. 104-3.322, Resenha Tributária, 1.2, 25:693, 1983)."

Dessa forma, restado precisamente descritos os fatos e razoavelmente formalizada a indicação da legislação infringida, pela sua capitulação legal, tendo sido assegurado ao contribuinte o pleno direito de defesa, é de se considerar válido o lançamento.

A indicação das matrizes legais, consolidadas no Regulamento, bem como legislação posterior aos fatos, desde que não conflitante com a situação fática descrita não prejudica o direito de defesa nem macula a exigência, uma vez que serve tão somente para esclarecer e confirmar a continuidade no campo jurídico do tratamento legal inalterado.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte e, rejeitando a preliminar de nulidade, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 01 de dezembro de 2003



JOSÉ CARLOS PASSUELLO