

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 13603.001058/00-15
Recurso nº : 123.231
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1995.
Recorrente : MADEIRAS TOLEDO LTDA - EPP
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.328

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A ausência de apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos e documentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Recurso conhecido. Decisão de 1º grau anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADEIRAS TOLEDO LTDA - EPP

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada pelo contribuinte, para DECLARAR NULA a decisão de primeiro grau, a fim de seja proferida outra, na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, a Conselheira MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA.

D

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

processo nº : 13603.001058/00-15

Acórdão nº : 105-13.328

Recurso nº : 123.231

Recorrente : MADEIRAS TOLEDO LTDA - EPP

RELATÓRIO

MADEIRAS TOLEDO LTDA - EPP, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em Belo Horizonte - MG, constante das fls. 389/398, da qual foi cientificada em 20/04/2000 (fls. 402), por meio do recurso protocolado em 18/05/2000 (fls. 403/406).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 02/04, para exigência da multa de 300% (trezentos por cento), sobre a receita omitida no período de 26/07 a 09/11/1994, prevista nos artigos 3º e 4º, da Lei nº 8.846/1994.

Conforme detalhamento constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 05/09, a infração foi apurada a partir da apreensão de dois livros ("Caixa" e "Contas-correntes"), contendo o controle paralelo de recursos da fiscalizada, em confronto com os valores das notas fiscais emitidas, relativos à receita por ela declarada.

Foram ainda exigidos, na presente ação fiscal, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (AI às fls. 50/51), o Imposto de Renda na Fonte - IRRF (AI às fls. 52/53), a Contribuição Social sobre o Lucro (AI às fls. 54/55), a Contribuição para a Seguridade Social - COFINS (AI às fls. 56/57) e a Contribuição para o PIS - Receita Operacional (AI às fls. 58/59), tendo como base de cálculo o montante da receita dada como omitida.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 64/81), instruída com os documentos de fls. 82 a 385, a atuada se insurgiu contra os lançamentos, arguindo uma questão preliminar concernente à existência de tributação confiscatória, vedada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

expressamente pela Constituição Federal (artigo 150, inciso IV); no mérito, contesta a exigência, com base nos argumentos desta forma sintetizados pela decisão recorrida:

" (. .)

" . pleiteia, ainda, seja tomada nula a autuação, tendo em vista os vícios nela contidos;

" . O primeiros desses vícios é que consta do relatório que acompanha o Auto de Infração que foram apreendidos dois livros em poder do contribuinte, a saber um livro abrangendo o período de 01/09/94 a 09/11/94, e um livro contas correntes, abrangendo o período de 26/07/94 a 10/11/94;

" . feito o cotejo entre as notas fiscais emitidas nos períodos citados e o conteúdo dos livros apreendidos, a fiscalização presumiu, que o impugnante teria omitido receitas nos citados períodos, deixando de emitir notas fiscais em inúmeras vendas realizadas;

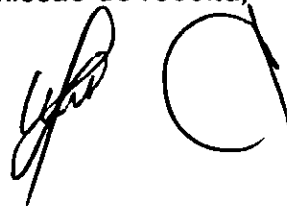
" . os documentos coletados pela fiscalização não passam de meras anotações feitas à margem da escrituração da empresa pelo seu sócio dirigente Alcides José Augusto Guimarães, onde se misturam dados a respeito da pessoa jurídica e da pessoa física do mesmo;

" . assim, tais receitas julgadas omitidas nada mais são que valores relativos a outra empresas, as quais o sócio já citado, representa comercialmente; são realizados na qualidade de representante pessoa física inúmeras vendas de madeira por conta de terceiros; dessa forma são emitidas notas fiscais em nome dos adquirentes que não transitam pela contabilidade ou pelo caixa da impugnante, Madeiras Toledo;

" . alega que nas anotações apreendidas estão registrados os movimentos das empresas representadas somado ao movimento de Madeiras Toledo;

" . apresenta diversas argumentações na tentativa de demonstrar que não haveria como omitir receitas no ramo de atividades da venda de madeira;

" . cita entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre anotações encontradas pelo fisco à margem da escrituração da pessoa jurídica no sentido de descaracterizar omissão de receita;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

processo nº : 13603.001058/00-15

Acórdão nº : 105-13.328

* . (. . .);

* - conforme livro caixa, nos dias 16 de setembro e 28 de setembro, foram declarados valores que jamais uma pequena empresa, do porte da autuada, poderia realizar;

* - o referido livro contém a anotação de despesas também cometidas em nome de outras pessoas jurídicas, tais como fretes, armazenagem, comissões de vendas, adiantamento de comissões etc.

* - algumas anotações chegam a ser risíveis, como a do dia 13 de setembro, onde consta o pagamento a Roni Von e outras demonstrando o caráter informal e sem maior preocupação com a contabilidade dos rascunhos apreendidos;

* - o segundo rascunho chamado de contas correntes pela fiscalização de fato possui anotações que dizem respeito à empresa autuada, e nota-se que os valores são mais modestos que os do primeiro, uma vez que são pertinentes somente à empresa autuada;

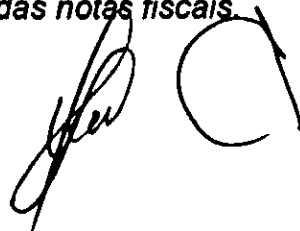
* - existe uma incongruência também no fato de uma empresa realizar negócios de grande porte à vista e negócios menores a prazo;

* - a falta de prova de sonegação contraria o princípio da capacidade contributiva insculpido no § 1º do art. 145 da Constituição;

* - diz que de tudo que foi dito, conclui-se que o procedimento fiscal apoiou-se em presunções;

* - ressalta que a empresa é optante pela sistemática de tributação com base no lucro presumido no exercício fiscalizado, estando tão somente obrigada a escriturar o livro caixa e um livro registro de inventário, ficando desobrigada da escrituração dos demais livros contábeis;

* Argumenta a autuada que o fisco errou nos cálculos aritméticos conforme atestam as colunas abaixo, deixando de considerar a existência de inúmeras outras notas fiscais emitidas pela autuada no período e tributando, sem qualquer fundamento fático ou legal, valores regularmente lançados nas notas fiscais lançadas, acrescenta que juntou aos autos as referidas notas fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

processo nº : 13603.001058/00-15

Acórdão nº : 105-13.328

* (. .).

* . *cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre apreensão de documentos sem autorização judicial específica;*

* . *comenta sobre a data da autuação, aduzindo que conforme determina a Lei nº 8.541, de 1992, a autuada era, na data da autuação, optante pelo regime da estimativa, uma vez que, nos termos do disposto no § 1º do art. 23 da Lei citada, a opção pelo citado regime se dá pelo pagamento espontâneo do imposto relativo ao mês de janeiro do ano calendário respectivo;*

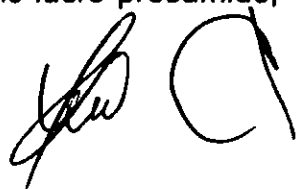
* . *assim sendo, a autuada não era ainda optante pelo regime do lucro presumido. Poderia vir a sê-lo no futuro, isto é, em abril de 1995, mês em que estaria sujeita à entrega da declaração;*

* . *considera a impugnante que dessa forma, não poderia a fiscalização autuá-la pela omissão de receitas, uma vez que, teria até o final do ano calendário de 1994, para retificar quaisquer erros verificados em seus registros contábeis e fiscais, bastando para tanto que optasse, no final do ano, pela sistemática do lucro real, fechando um balanço em dezembro de 1994, conforme lhe faculta a lei;*

* (. .).

Em decisão de fis. 389/398, a autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente os lançamentos, tendo afastado a exigência relativa à multa de 300% sobre a receita omitida, em razão de os artigos 3º e 4º, da Lei nº 8.846/1994, haverem sido revogados pelo artigo 82, inciso I, alínea "m", da Lei nº 9.532/1997, por aplicação do princípio da retroatividade benigna, segundo o comando contido no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN).

Embora considerando procedente a acusação fiscal de omissão de receita, o julgador singular afastou ainda as exigências relativa ao IRPJ e ao IRRF, por concluir que as regras de tributação previstas nos artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/1992, somente seriam aplicáveis às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

a partir do ano-calendário de 1995, a teor do disposto no artigo 3º, da Medida Provisória nº 492, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.064/1995.

Por fim, cancelou o Auto de Infração referente à contribuição para o PIS - Receita Operacional, formalizado com fulcro nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, fundamentando-se na Resolução nº 49, do Senado Federal, e na jurisprudência administrativa concernente à matéria.

A decisão recorrida manteve as exigências relativas à Contribuição Social e à COFINS, por entender que as alterações introduzidas na Lei nº 8.541/1992, não refletiram sobre as respectivas exações.

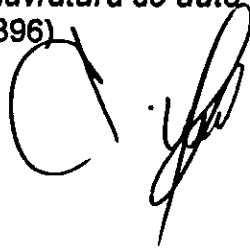
Após breve análise do conteúdo dos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.846/1994, concluiu o julgador singular pela procedência da acusação fiscal, justificando-a nos seguintes trechos da decisão de 1º grau:

** Dessa forma, ficou demonstrada a omissão de receitas por parte da impugnante, que embora apresente várias argumentações, deixou de apresentar provas ou argumentos convincentes de suas alegações. (fls. 394).*

** (. . .).*

** Quanto às demais alegações apresentadas cabe esclarecer que embora considerados idôneos os documentos de fls. 86 a 89 não são hábeis para elidir o feito fiscal, e quanto às argumentações apresentadas não logrou a atuada comprovar tratarem-se de meras anotações os lançamentos contidos nos livros apreendidos pela fiscalização. (fls. 396).*

** Também no que se refere à alegação de que houve erro de cálculo, não procedem as argumentações da atuada uma vez que as notas fiscais anexadas nesta fase impugnatória não foram apresentadas à fiscalização na data da lavratura do auto de infração ou foram emitidas posteriormente." (fls. 396)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

Através do recurso de fls. 403/406, a contribuinte, por meio de seus procuradores (mandado às fls. 409), vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, argumentando o que segue:

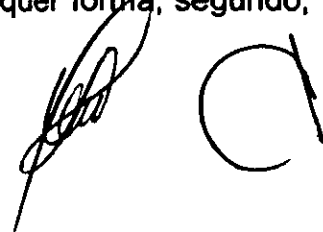
1. transcrevendo o primeiro trecho da decisão recorrida acima reproduzido, a Recorrente tacha a afirmação do julgador singular de vazia e despida de qualquer sentido, já que os autores do feito não apuraram quaisquer outros dados que pudessem conduzir à convicção de que houve ganho por parte dos sócios da autuada, subtraído à tributação, nem, tampouco, provaram que houve recebimento de mercadoria por parte de supostos compradores, inexistindo nexos causal entre os rascunhos apreendidos pela fiscalização e uma efetiva omissão de receitas traduzido por algum ganho ilícito auferido pelos aludidos sócios, fato não ocorrido;

2. foi provado sobejamente que os rascunhos contêm anotações de vendas próprias e de terceiros, por representarem os sócios da autuada, diversas outras madeiras do Brasil, para as quais efetuam vendas;

3. a afirmação do julgador singular pressupõe um pedido de prova negativa, na qual a Recorrente teria que provar que não vendeu ou que não obteve dinheiro extra por venda inexistente;

4. ao contrário, cabia ao Fisco provar a realização das vendas diligenciando os supostos compradores, e o Departamento de Trânsito e os cartórios de registro de imóveis, para demonstrar a aquisição de veículos e imóveis por parte dos sócios da empresa, omitidos em suas declarações de rendimentos;

5. a Recorrente protesta contra a afirmação contida na decisão recorrida de que as notas fiscais anexadas à impugnação não foram apresentadas à fiscalização ou foram emitidas posteriormente, qualificando-a de leviana; primeiro, porque os fiscais não pediram as notas fiscais, preocupados em autuar a empresa de qualquer forma; segundo,



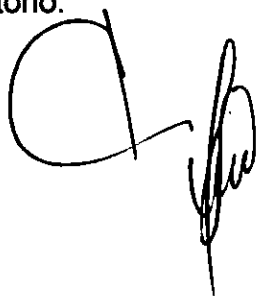
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

por conter tal afirmativa, uma insinuação de que a fiscalizada poderia falsificar documentos fiscais, ou emití-los graciosamente, o que constitui em procedimento criminoso.

A contribuinte encerra o recurso, reafirmando que a autuação baseou-se em meras presunções, devidamente contestadas na impugnação, a qual foi examinada de afogadilho na instância inferior, com evidente má vontade e preconceito.

As fls. 413/414, consta cópia de decisão judicial, indeferindo liminar em Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, contra a exigência do depósito recursal instituído pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada; em consequência, a Recorrente efetuou o referido depósito, conforme cópias das respectivas guias constantes das fls. 407 e 408.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'D' followed by a series of vertical and diagonal strokes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista haver sido provado o recolhimento do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe analisar o argumento central da impugnante de que a autoridade julgadora de primeira instância não apreciou devidamente os seus argumentos de defesa contidos na impugnação, o fazendo com "(. . .) *evidente má vontade e preconceito*", o que pressupõe a arguição de preliminar de nulidade do ato administrativo, embora não tratada como tal no recurso.

Conforme afirmado, a fundamentação da decisão recorrida para considerar procedente a acusação fiscal, mantendo-se as exigências relativas à COFINS e à Contribuição Social sobre o Lucro, se limitou aos trechos reproduzidos no relatório; cotejando o conteúdo dos citados trechos com os termos da impugnação sintetizada pelo próprio julgador singular, conclui-se facilmente pela procedência da alegação da defesa, senão vejamos:

1. a decisão não apreciou, dentre outros, os seguintes argumentos da impugnante (nos termos em que foram sintetizados pelo julgador monocrático):

** . a falta de prova de sonegação contraria o princípio da capacidade contributiva insculpido no § 1º do art. 145 da Constituição;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

processo nº : 13603.001058/00-15

Acórdão nº : 105-13.328

** . diz que de tudo que foi dito, conclui-se que o procedimento fiscal apoiou-se em presunções;*

** . ressalta que a empresa é optante pela sistemática de tributação com base no lucro presumido no exercício fiscalizado, estando tão somente obrigada a escriturar o livro caixa e um livro registro de inventário, ficando desobrigada da escrituração dos demais livros contábeis;*

** . cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre apreensão de documentos sem autorização judicial específica;*

** . comenta sobre a data da autuação, aduzindo que conforme determina a Lei nº 8.541, de 1992, a autuada era, na data da autuação, optante pelo regime da estimativa, uma vez que, nos termos do disposto no § 1º do art. 23 da Lei citada, a opção pelo citado regime se dá pelo pagamento espontâneo do imposto relativo ao mês de janeiro do ano calendário respectivo;*

** . assim sendo, a autuada não era ainda optante pelo regime do lucro presumido. Poderia vir a sê-lo no futuro, isto é, em abril de 1995, mês em que estaria sujeita à entrega da declaração;*

** . considera a impugnante que dessa forma, não poderia a fiscalização autuá-la pela omissão de receitas, uma vez que, teria até o final do ano calendário de 1994, para retificar quaisquer erros verificados em seus registros contábeis e fiscais, bastando para tanto que optasse, no final do ano, pela sistemática do lucro real, fechando um balanço em dezembro de 1994, conforme lhe faculta a lei;*

2. a alegação de que o procedimento fiscal se fundamentou em mera presunção, não apreciada na instância inferior, é repisada no recurso, de forma mais enfática, buscando a contribuinte se contrapor às conclusões contidas na decisão recorrida;

3. a conclusão do julgador singular acerca das declarações juntadas pela defesa às fls. 86 a 89 (no sentido de comprovar que o sócio da autuada operava como representante comercial de empresas sediadas em outras unidades da Federação), de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

processo nº : 13603.001058/00-15

Acórdão nº : 105-13.328

que tais documentos não são hábeis para elidir o feito fiscal, não se acha fundamentada, o que contraria o princípio da motivação do ato administrativo;

4. igualmente imotivada a afirmação contida na decisão recorrida, de que as notas fiscais anexadas à impugnação não foram apresentadas à fiscalização ou foram emitidas posteriormente, para não apreciar o argumento da defesa, assim sintetizado na decisão:

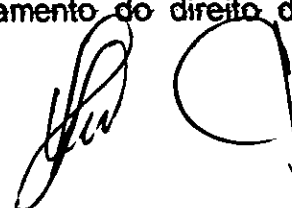
** Argumenta a autuada que o fisco errou nos cálculos aritméticos conforme atestam as colunas abaixo, deixando de considerar a existência de inúmeras outras notas fiscais emitidas pela autuada no período e tributando, sem qualquer fundamento fático ou legal, valores regularmente lançados nas notas fiscais lançadas, acrescenta que juntou aos autos as referidas notas fiscais.*

5. com efeito, além de imotivada, tal conclusão constitui um equívoco cometido pelo julgador monocrático, uma vez que todos aqueles documentos, acostados aos autos às fls. 92 a 385, têm numeração inferior às notas fiscais canceladas pela fiscalização (cópias às fls. 48 e 49), afora o fato de estarem datados anteriormente ao aludido procedimento do autor do feito.

Constituí remansosa jurisprudência deste Colegiado, a caracterização do cerceamento do direito de defesa, nos casos em que a autoridade julgadora de primeira instância não aprecia todos os argumentos e documentos apresentados pela autuada com o objetivo de elidir a acusação fiscal.

Tal fato, inclusive, impede esta instância de apreciá-los, sob pena de configurar infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o Processo Administrativo Fiscal.

A constatação da ocorrência do aludido vício processual, determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
processo nº : 13603.001058/00-15
Acórdão nº : 105-13.328

defesa, a teor do disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o julgador singular deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, na sua integridade.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, voto no sentido de declarar NULA a decisão recorrida, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, com a apreciação de todos os argumentos de defesa contidos na impugnação de fls. 64/81, e dos documentos por ela juntados aos autos, inclusive as alegações constantes da parte diferenciada do recurso voluntário interposto, o qual deve ser conhecido como complemento daquela peça defensiva.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2000


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA