



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/
.....

Sessão de 11 de outubro de 1988

ACÓRDÃO Nº 103-08.674

Recurso nº - 91.971 - IRPJ - EXS: 1983 e 1984
Recorrente - POLI-SOM ELETRÔNICA LTDA.
Recorrid - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VARGINHA - MG

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. -
DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - É nula a decisão da autoridade julgadora singular que, em razão de lançamento efetuado com base apenas em prova emprestada do fisco estadual, deixa de analisar os demonstrativos que deram causa aquele lançamento tributário, especialmente no caso em que ali estão discriminadas as matérias que possibilitam determinar a ocorrência ou não do fato gerador do imposto sobre a renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLI-SOM ELETRÔNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nula a decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões (DF), em 11 de outubro de 1988.

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: 16 MAR 1989

LUÍZ CARLOS PIVA

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selleiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVA-
LHO, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA
SILVA GUIMARÃES e RICHARD ULRICH KREUTZER.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13656/000-098/87-85

RECURSO Nº: - 91.971

ACÓRDÃO Nº: - 103-08.674

RECORRENTE Nº: POLI-SOM ELETRÔNICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Em sessão de 21/03/1988, o presente processo foi incluído na pauta de julgamento, tendo sido feito, naquela oportunidade, o seguinte relato:

"Contra a pessoa jurídica de direito privado: "POLI-SOM - ELETRÔNICA LTDA.", inscrita no CGC-MF sob nº 20.395.661/0001-70, foi lavrado o auto de infração de fls.03, onde está consignado in verbis:

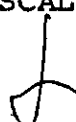
"OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - NÃO ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS SAÍDAS - pelos constatadas através de levantamento quantitativo, conforme TERMO DE OCORRÊNCIA/AUTO DE INFRAÇÃO Nº 062662 de 24/09/84 lavrado pela SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em anexo, a saber:

EXERCÍCIO DE 1983, Balanço em 31.12.82 Cr\$22.028.737
EXERCÍCIO DE 1984, Balanço em 31.12.83 Cr\$22.800.001"

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a apresentação da peça impugnatória de fls.11/12, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"OMISSÃO DE RECEITA - Caracteriza-se omissão de receita a ausência de emissão de notas fiscais, correspondente a vendas realizadas, ainda que apurada pelo fisco estadual.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."



Acórdão nº 103-08.674

Em seu arrazoado dirigido a esta Superior Instância administrativa, sustenta a contribuinte:

01) Que a autuada não infringiu os dispositivos legais mencionados pelo fisco autuante e confirmados pela Divisão de Tributação, tendo em vista que não houve fiscalização da Receita Federal, que pudesse comprovar o levantamento do fisco Estadual. Há de se ressaltar que a autuada defendeu-se da notificação feita pelo Fisco Estadual, que data vênia, é imperfeita e juridicamente ilegal, haja visto que no período fiscalizado, boa parte dos talões da autuada haviam extravariado. o que impediria comprovar quais as mercadorias que deles constavam, agindo o fisco Estadual, por mera presunção de valores, quando o levantamento que estava sendo feito era o quantitativo de mercadorias e não de valores.

Tendo o fisco Federal, numa atitude simplista, destituída de qualquer legalidade lançado sua notificação sobre o serviço desenvolvido pelo fisco Estadual e que fora contestado, não pode prevalecer, para dizer que a autuada promoveu a saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais e, a partir daí, efetuar o Lançamento de Ofício.

02) O Lançamento fiscal não obedeceu as normas legais vigentes, sendo nulo de pleno direito, vista que baseou-se nos artigos 676, III combinado com o art. 678 - III do RIR/80, para autuar a recorrente, quando não obedeceu as disposições do art. 677 e seus parágrafos, pois o fiscal autuante, não intimou a recorrente para prestar esclarecimentos no prazo de vinte dias, conforme determina a lei. Intimou sim, para prestar esclarecimentos quando ao passivo a descoberto e foi prontamente atendido. Não foi intimada a prestar esclarecimento quanto a possível omissão de receita. Portanto agindo contra os dispositivos legais em vigor, impediu e está impedindo que a recorrente possa contestar o valor autuado e arbitrado.

03) A fiscalização da Receita Federal, solicitou ao contribuinte, comprovasse a efetiva entrega dos Recursos constantes de seu balanço, o que foi feito, conf. doc. 01, bem como comprovasse o pagamento do saldo da conta de fornecedores, o que também foi feito (doc. de fls. 03 a 10), no entanto, simplesmente estas comprovações foram despreza-

J

D

das, pela fiscalização Federal, que pura e simplesmente considerou os valores anteriormente glosados pelo Fisco Estadual, não obstante tenha o contribuinte comprovado conforme relação preenchida, e conferida com os documentos originais, os efetivos pagamentos e a entrada de recursos na empresa autuada.

Pelo doc.01 verifica-se, que dos Cz\$ 11.678.000,00 solicitados, mais os Cz\$..... 8.581.176,33; que totalizam Cz\$ 20.259.176,33 dos saldos existentes em balanço apenas Cz\$ 1.788.166,70 não foi aceito, por ter sido feito pelos sócios, que totalizariam Cz\$.... 22.028.737,00, glosados, indevidamente, pelo Fisco Estadual, portanto, data vênua, se a Fiscalização Federal, tivesse seguido o resultado encontrado em sua fiscalização apenas Cz\$ 1.788.166,70 e que poderia ter sido glosado, e não os Cz\$ 22.028.737,00 do fisco Estadual como o foi, isso no exercício de 1983 ano-base 1.982.

Verifica-se ainda, que parte do levantamento refere-se ao saldo de Balanço de 1981, estando portanto PRESCRITO e parte refere-se ao exercício de 1983. Portanto o Auto de Infração Lavrado pelo Fisco Federal, com base no Auto de Infração do Fisco Estadual, não pode prevalecer, uma vez que os tributos são completamente distintos o Estado arrecada ICM o Federal Imposto Sobre o Lucro, as fiscalizações são orientadas de forma diferentes e nem tudo o que serve para uma serve para a outra, como ficou comprovado pelo levantamento feito nos documentos em anexo (docs. 01 a 10), que embora conferidos pelo Fisco Federal, preferiu simplesmente ignorá-lo.

Por outro lado, como já dissemos a base de cálculo do tributo Estadual e do Federal são diferentes e, no presente caso, o contribuinte está no caso do fisco Federal, sendo tributado duas vezes, uma embora indevida em 1982 e novamente em 1983, visto que os valores de 1982, deveriam ter sido transportados para o exercício de 1984, ano-base de 1983, visto que se o fisco está cobrando o imposto sobre Cz\$ 22.028.737,00, com vendas omitidas, obviamente esse dinheiro, estaria no caixa, e seria transportado para 1983, não agindo dessa forma, está o fisco Federal cobrando o imposto sobre uma possível omissão de receita 1982 e novamente em 1983 sobre este mesmo valor, visto que os valores cobrados são praticamente os mesmos.

↓

B

Face ao exposto, requer e espera que os doutos julgadores encarregados de JULGAR o presente feito, façam justiça, acatando a defesa em grau de Recurso e cancelem o auto de infração pelos motivos já expostos."

Foi então proposta e aceita a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a repartição de origem providenciasse a juntada dos "demonstrativos em quadros próprios" referidos ao auto lavrado pelo fisco estadual, o que resultou na juntada dos documentos de fls.45 a 63.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

Analisando-se as peças que integram o presente processado, pode-se concluir que tanto a fiscalização quanto a autoridade julgadora singular adotaram o princípio de que, uma vez ocorrido o lançamento tributário pelo fisco estadual, e, ainda, tendo a contribuinte recolhido o correspondente crédito tributário, cabe ao fisco federal exigir o tributo "independentemente de novo levantamento fiscal".

Este Conselho tem decidido que nem sempre existe essa vinculação direta, que dispense qualquer esforço por parte do fisco federal, principalmente em razão de que os fatos geradores das obrigações são distintos, e ocorrem casos em que a incidência do ICM não implica incidência do imposto de renda, e vice-versa.

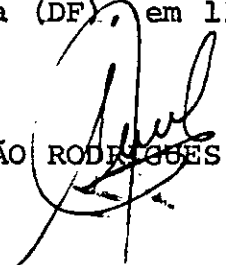
Demais, segundo entendimento emanado deste Colegiado, há necessidade de a fiscalização federal efetuar sua própria investigação, ainda que esta tenha como ponto de partida a

prova emprestada pelo fisco estadual. O aprofundamento da auditoria é uma medida necessária e salutar, que resguarda os interesses da Fazenda Nacional e dá sustentação do lançamento tributário.

No caso sob exame, complemento da prova produzida pela fiscalização só ocorreu com a diligência determinada por esta Câmara, donde se deduz que a autoridade julgadora singular não teve a oportunidade de analisar se, efetivamente, ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, pois faltavam-se-lhe elementos essenciais a esse mister.

Diante do exposto, visando dar à contribuinte o mais amplo direito de defesa, entendo que a decisão recorrida deve ser considerada nula, para que outra seja proferida na boa e devida forma.

Brasília (DF), em 11 de outubro de 1988.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - RELATOR

Acórdão nº 103-08.674

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator em suas conclusões, mas não em sua fundamentação.

No meu entender, a decisão de primeiro grau foi nula não porque a autoridade lançadora deixou de examinar as provas e porque o complemento da prova produzida pela fiscalização só ocorreu com a diligência determinada por esta Câmara, mas porque a autoridade julgadora singular não apreciou as razões da impugnante.

Não cabe ao Relator postar-se no lugar do contribuinte e engendrar defesa em seu lugar, pois um conselheiro não é advogado de contribuinte, mas juiz.

Disse a impugnante às fls. 11:

"Foi a empresa autuada, com base em levantamento quantitativo, levado a efeito pelo fisco estadual em 24/09/84, conforme Auto de Infração do Imposto de Renda-PS - Tendo como base o levantamento quantitativo. Ocorre, no entanto, que no exercício de 1983 ano base de 1982, o fisco Estadual, não encontrou diferença em levantamento quantitativo, mas sim em demonstrativo de caixa, os quais solicitados pelo Fisco Federal, foi devidamente apresentado tendo somado Cz\$ 11.678,00, com os respectivos comprovantes de empréstimos bancários e seus pagamentos, os quais não foram levados em consideração pelos fiscais autuantes."

Nenhuma coisa foi dita a este respeito pelo julgador singular. Acentuou a impugnante que se os fiscais tivessem examinado sua escrita teriam verificado que do levantamento de caixa glosado constam apenas os valores de Cr\$ 1.200.000,00, em 28.02.82, e o de Cr\$ 588.166,70, em 30.11.82, a título de empréstimo feito pelos sócios. Onde os fiscais levantaram o montante de Cr\$ 22.028.737 de base de cálculo para a cobrança do tributo, uma vez que inexistente levantamento quantitativo neste exercício?



Acrescentou, ainda, que os valores foram levantados aleatoriamente pelo fisco estadual e também a esta objeção nada respondeu a autoridade julgadora. Disse, mais: que foram devidamente comprovados os valores não aceitos e glosados pelo fisco estadual. Também a isto nada retorquiu o julgador.

Quanto ao exercício de 1984, alegou a impugnante:

"Nesse exercício, a fiscalização Estadual, elaborou levantamento quantitativo, de forma irregular e arbitrária, tendo em vista o extravio dos talões de nota fiscal nº 002.101 a 002.105 da série "D"; e o talão de nº 001.251 a 001.264 da série "B", o que data venia, por si só impedia a apuração do quantitativo, tendo em vista que a ausência dos respectivos talonários, impossibilita saber qual a descrição das mercadorias nele constante que por sua vez, impossibilita a apuração do quantitativo."

Também a este respeito não houve qualquer fundamentação, na decisão, que pudesse demonstrar o equívoco da impugnante.

O julgador, ao invés de atentar para as razões da impugnante, simplesmente apelou para o art. 199 do CTN, que permite o lançamento como foi feito, alegando:

"O auto lavrado pela fiscalização estadual, pode e deve ser utilizado pelo fisco federal, para cobrança do I.R.P.J. oriundo de receitas omitidas por saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, levantadas por aquela autoridade administrativa."

Ora, a empresa não se opõe a que isto se faça, mas apenas solicita do julgador que examine os seus argumentos e isto, realmente, não foi levado a efeito pela autoridade singular.

Entendo que o presente caso está relacionado com o que se convencionou chamar de PROVA EMPRESTADA do fisco estadual e utilizada pelo fisco federal, mas apenas como "prova" de alguma coisa.



Acórdão nº 103-08.674

Já tive oportunidade de me pronunciar por mais de uma vez a respeito desta questão e de salientar que nada impede que o fisco federal se utilize da prova emprestada pois o próprio CTN assim o permite em seu art. 199. Deixo de desenvolver este tema, pois a autoridade singular já o mencionou.

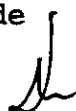
Divirjo frontalmente do Relator quando ele parece entender que o fiscal autuante antes de autuar tem necessariamente que investigar, in loco, se o que consta do auto de infração estadual realmente é verdade. O agente fiscal, até prova em contrário, deverá merecer fé pública e se o fisco estadual procedeu a um levantamento quantitativo para lavrar o auto de infração na área do ICM é evidente que esse levantamento servirá também como prova no campo do Imposto de Renda.

O erro da autoridade julgadora, no entanto, foi desconsiderar as alegações da impugnante, sobretudo porque nem se sabe se, na esfera estadual, se tais argumentos foram levantados e, sobretudo, não se tem conhecimento dos termos da decisão na esfera estadual.

O que se tributa, na esfera federal? O substrato da infração está mencionado às fls. 3 como sendo OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL em razão de NÃO ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS SAÍDAS, omissão esta verificada mediante levantamento quantitativo, conforme auto de infração estadual.

Ao contrário do que alguns entendem, o LANÇAMENTO feito nesta base é legal, já que o fato gerador foi devidamente apontado com fundamento no art. 199 do CTN, e o levantamento realizado pelo fisco estadual, até prova em contrário, e poderá ser utilizado como prova de omissão pelo fisco federal.

É um erro grosseiro pensar-se que para fazer um lançamento o Fisco tenha que enviar, em todos os casos, um agente para certificar-se das irregularidades apontadas pelo auto estadual. Esquece-se que o fisco federal procede a inúmeros lançamentos levados a efeitos em gabinete. É o caso, por exemplo, dos lançamentos baseados em exame da declaração de rendimentos



do contribuinte. Sem sair da repartição, pode o fiscal, à vista dos dados fornecidos pelo contribuinte, proceder a um lançamento. Ora, se à vista de um simples DARF ou, ainda, de uma DIRF ou de uma receita médica pode o fisco proceder a um lançamento, o que não dizer de um lançamento baseado em omissão de receitas verificada pelo fisco estadual?

O erro das repartições fiscais não está propriamente no lançamento feito, mas nas decisões que, como no caso presente, não analisam o que o contribuinte tem a dizer. Há, então, nulidade da decisão e não nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa.

Não é fato de o contribuinte ter pago o tributo no âmbito estadual que fará com que tenha que pagá-lo, também, no âmbito federal. Pode acontecer, como esta Câmara já teve oportunidade de verificar várias vezes, que o contribuinte resolva pagar o ICM, sem discutir, por razões específicas no campo do estadual, mas nem por isso estará impedido de discutir o problema no âmbito federal.

Houve, ainda, uma irregularidade no presente caso que não deveria ter existido: o autuante não juntou os demonstrativos feitos pelo fisco estadual, de tal sorte que o julgador deveria ter procedido como procedeu o Relator deste processo: primeiro certificar-se da matéria de fato. Só na fase do recurso voluntário é que se teve a preocupação de apreciar as razões da empresa à luz desses documentos.

Felizmente esta Câmara não caiu no erro de outros julgados em que se confunde uma simples irregularidade (não juntada de documentos) com uma nulidade (a do auto de infração). Na verdade, o auto foi válido, pois cumpriu o que determina o art. 142 do CTN, eis que:

- apontou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente;
- determinou a matéria tributável;



- calculou o tributo devido;
- identificou o sujeito passivo;
- propôs aplicação de penalidade.

O fisco exige do contribuinte determinado imposto porque ele OMITIU RECEITAS, omissão essa comprovada pela fiscalização estadual, a qual apurou NÃO ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS SAÍDAS.

Em nenhum lugar está dito que o autuante e a autoridade lançadora entenderam que tendo o contribuinte pago o tributo no âmbito estadual caberá exigir o tributo no âmbito federal, "independentemente de novo lançamento". Não entendo porque o Relator acentuou, entre aspas a frase "independentemente de novo lançamento fiscal", pois não divisei, no processo, onde se melhante coisa estivesse dita, nem o Relator citou as fls. em tal pensamento estivesse concretizado. Não foi bem isto o que disse o autuante em sua informação fiscal. As fls. 16 escreveu ele:

"(...) não tendo fundamento as razões alegadas pela impugnante que o fisco federal deveria refazer os levantamentos realizados pela fiscalização estadual pois existe vasta jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que defenda a idéia que a assistência mútua para fiscalização dos tributos e permuta de informações entre a União e os Estados, prevista no art. 199 do Código Tributário Nacional, na defesa do interesse coletivo, permite ao fisco federal o que se convencionou chamar de prova emprestada aproveitando o procedimento constituído pela fiscalização estadual, independentemente de novo levantamento fiscal."

Neste contexto a frase INDEPENDENTEMENTE DE NOVO LANÇAMENTO FISCAL está absolutamente correta, pois o art. 199 do CTN autoriza que se faça tal coisa. O Relator confundiu AUTO DE INFRAÇÃO com que comumente se denomina de DENÚNCIA, ou, ainda, de COMUNICAÇÃO ou qualquer outra palavra. Uma coisa é o fato de, por exemplo, um fisco alertar o outro fisco sobre determinado fato ou sobre determinada infração que se vem cometendo,

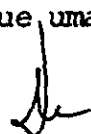


etc., e outra coisa é um fisco passar às mãos do outro um levantamento realizado. O Relator parece atribuir dúvidas ao levantamento feito pelo fisco estadual, mas esta não é tarefa do Conselho, nem do fisco, mas do contribuinte. Se, por exemplo, o fisco federal recebe um auto de infração feito pelo fisco estadual, no sentido de que determinada empresa possuía tantos sacos de trigo em seu estabelecimento sem a devida escrituração da compra, ou se, pelo contrário, o fisco estadual apura a saída de determinado número de sacos de farelo de um estabelecimento, tal apuração vale, inclusive, para a autuação no campo federal. Por que? Porque se trata de matéria de prova e seria inútil mencionar as dezenas de acórdãos deste Conselho em que a prova emprestada é tida como válida.

O Relator parece insinuar que, antes de proceder ao lançamento no campo federal o fisco deveria levar a efeito novo levantamento. Ora, isto seria, até, por vezes, impossível, dado o tempo decorrido e o desaparecimento das provas.

Disse o Relator que "Este Conselho tem decidido que nem sempre existe essa vinculação direta, que dispense qualquer esforço por parte do fisco federal. Infelizmente não citou qualquer julgado em que semelhante assertiva se encontra de tal sorte que não se pode aquilatar por que motivos tal tese foi sustentada.

O que me parece um equívoco do Relator é pensar que o fiscal autuante, antes de proceder ao lançamento no campo do imposto de renda deverá, primeiro, aferir se o levantamento feito pelo fisco estadual está correto. Ora, isto, sim, haveria de ferir o princípio da fé pública que merecem os documentos oficiais. Um lançamento no campo estadual é um documento público e por si só merece fé. Se o fisco estadual diz que a empresa, mediante levantamento feito na empresa, verificou que esta dera saída a mercadorias no valor de tantos cruzados por que o fisco federal haverá de proceder a novo levantamento? Afinal, um auto de infração é coisa muito mais séria do que uma simples comunicação.



O erro não foi do fiscal autuante (ao não fazer o levantamento físico), pois isto até, quem sabe, em razão do decurso do tempo, não seria, sequer, possível.

O erro foi do julgador que deixou de apreciar ca da argumento da empresa.

Discordo frontalmente do Relator quando este escreveu: "Demais, segundo entendimento emanado deste Colegiado, há necessidade de a fiscalização federal efetuar sua própria investigação, ainda que tenha como ponto de partida a prova emprestada pelo fisco estadual". Infelizmente o Relator não citou o número do acórdão em tal assertiva se encontra. De qualquer forma, ainda que algum Conselheiro tenha escrito, anteriormente, semelhante coisa, não se pode adotar esta tese por se constituir em um total afronta à lei. Mais uma vez é preciso invocar-se o art. 199 do C.T.N., que confere os vários fiscos poderes para a prestação de ajuda mútua. Constitui-se tal afirmação em afronta, outrossim, à fiscalização, pois seria exigir desta um comportamento que a lei não exige, além de se assacar a dúvida infundada contra a veracidade do auto de infração estadual.

O que o fiscal deverá fazer é apurar a infração. Não há qualquer proibição de ele se utilizar da prova emprestada. O Relator, aliás, se demonstra incoerente, pois, de um lado, admite a validade da prova emprestada e, de outro, nega validade "prática" a essa prova, exigindo que o fiscal vá até a empresa para, conforme está escrito, "efetuar sua própria investigação". Nada mais absurdo, pois se o Relator vem admitindo em inúmeros de seus votos que é válido o lançamento feito pela simples análise da declaração de rendimentos do contribuinte, por que não se utilizar o trabalho sério feito pela fiscalização estadual?

Esqueceu-se o Relator que o art. 142 do C.T.N. deu competência privativa à autoridade administrativa para esta constituir o crédito tributário. Ora, se esta autoridade, utilizando-se de sua competência legal, efetua um lançamento, não há como impedi-la de exercer seu múnus. Para o "abuso de autoridade"



de" existe penalidade específica. A autoridade lançadora não tão livre para constituir o crédito tributário, conforme parece pensar o Relator que, certamente, nunca trabalhou numa repartição pública. Se conhecesse os mecanismos internos como, por exemplo, o instituto da "revisão" do ato administrativo, certamente não afirmaria gratuitamente o que afirmou.

O lançamento é definido no Código como o PROCEDIMENTO TENDENTE A REVIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE. Este é outro aspecto que o Relator parece não entender. À fiscalização cabe tão-somente verificar a ocorrência do fato gerado e não abrir discussão pré-processual a respeito de determinada matéria. O Relator não prestou a atenção que, no presente processo, houve todo um PROCEDIMENTO, isto é, uma série de atos que levaram a autoridade lançadora à convicção séria e profunda de ter ocorrido o fato gerador, conforme passarei a demonstrar.

No caso presente não se tratou de mero lançamento, feito levianamente. Antes de proceder ao lançamento, a fiscalização formalizou a INTIMAÇÃO de fls. 2 na qual exigiu da empresa que esta demonstrasse os saldos das contas integrantes do passivo no balanço encerrado em 31.12.82. Exigiu, também, que a empresa demonstrasse a origem e a efetiva entrega ao caixa dos suprimentos por ela escriturados em favor de seus sócios. Exigiu, ainda, comprovação do pagamento do PIS que deveria ter sido recolhido no período compreendido entre janeiro e dezembro de 1983. Mais ainda, na referida intimação se encontra a exigência para a empresa apresentar os atos constitutivos e modificativos da pessoa jurídica, livros de escrituração fiscal e contábil, inclusive auxiliares.

O que é mais importante: quem lê o AUTO DE INFRAÇÃO nº 062662, que consta às fls. 6 a 9, percebe que o fiscal não tomou, simplesmente, a autuação do fisco estadual, conforme pensa o Relator, mas examinou detidamente o que dissera a fiscalização estadual e só considerou duas das muitas infrações apontadas no referido auto. É óbvio que o autuante não agiu, na área fede-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 13656/000.098/87-85

Acórdão nº 103-08.674

ral, sem qualquer investigação, pois não considerou como fato gerador a infração constante do item 6.1.1 do auto estadual, que diz:

"6.1.1 - Constatou-se que o contribuinte, no período, promoveu saída de mercadoria no valor de Cr\$.. 1.253.069,23, com omissão de nota fiscal....."

Nem se diga que não inseriu esta infração, no auto federal, por ter ela ocorrido em 1980, pois a infração ocorrida em 1984 (portanto, para a qual não havia que se pensar, sequer, em decadência), relata um fato que motivaria, por si só, a tributação, que consistiu no "extravio" de notas fiscais, infração esta apurada mediante análise do livro Registro de Saídas, o que causou modificação no resultado do exercício.

O fisco federal apropriou os dizeres do auto de infração do fisco estadual, no qual está caracterizado perfeitamente o fato gerador do imposto de renda, no seguinte sentido:

"6.3.1 - Constatou-se que o contribuinte, no período, promoveu a saída de mercadorias no valor de Cr\$ 22.028.737,53, sem emissão de notas fiscais, fato comprovado no levantamento de Caixa, consistente na presença de saldos credores e diferença de disponível, conforme demonstrativo em quadros próprios apensos a este termo."

Determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72:

"O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
 - II- o local, a data e a hora da lavratura;
 - III - a descrição do fato;
 - IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
 - V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de trinta dias;
 - VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."
- 

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 13656/000.098/87-85

Acórdão nº 103-08.674

O Relator parece ter lido este artigo como se ele, por acaso, contivesse um item VII mais ou menos nos seguintes termos: "VII - comprovação de que o autuante efetuou sua própria investigação", o que, como se nota, é um absurdo.

Na última sessão da Câmara Superior de Recursos Fiscais o Colegiado aprovou voto meu no qual eu sustentava, em sentido contrário à Câmara recorrida, que a falta de intimação prévia para a empresa comprovar a origem e a efetiva entrega de recursos que foram escriturados como suprimentos ao caixa não tornava nulo o auto de infração, mas apenas apresentava mera irregularidade, já que a prática reiterada da administração é norma complementar e, como se sabe, sempre a fiscalização costuma: intimar o contribuinte a fazer prova da origem e efetiva entrega do numerário. Vale, aqui, a mesma sorte de fundamentação que utilizei naquele acórdão: o importante para a lavratura do auto de infração é que o fisco a APURE a infração, seja por que meio for, e a falta de intimação não invalida o auto. No caso presente não demonstrou o Relator que o fisco não apurou a infração. Limitou-se, apenas, a exigir do fiscal que este fosse fazer o mesmo levantamento que o fisco estadual já fizera. Esta exigência, data venia, o Conselho não pode fazer, por não constar da lei.

O equívoco que motiva, agora, a anulação da decisão de primeiro grau, no entanto, é verdadeiro: houve cerceamento do direito de defesa, já que o julgador singular não examinou as razões da impugnante. O julgador, sim, cometeu a impropriedade de, só porque o auto fora lavrado e, quem sabe, o respectivo crédito pago pelo infrator, considerar a infração automaticamente ocorrida também no campo federal. Nada impede que a infração não exista e, assim mesmo, a empresa resolva não discutir, por razões de ordem interna. Se, pelo menos, o julgador tivesse, como sói acontecer, juntado ao presente processo cópias das peças do processo no campo do ICM, talvez se pudesse aquilatar se a impugnação, na área do imposto de renda, não seria mero recurso protelatório. Como o processo se encontra, não se torna possível dar ganho de causa à Fazenda.

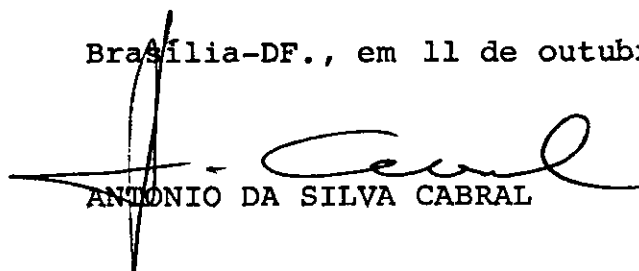
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 13656/000.098/87-85

Acórdão nº 103-08.674

É necessário que o julgador refaça sua decisão, inclusive, se assim o julgador necessário, mande, antes, a fiscalização proceder a diligências, mas deverá abordar, em sua decisão todos os argumentos utilizados pela empresa.

Assim sendo, voto no sentido de se declarar nula a decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa.

Brasília-DF., em 11 de outubro de 1988.



ANTONIO DA SILVA CABRAL