



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 13739.000082/94-91
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
RECURSO N° : 126.234
RECORRENTE : COSTAIR SERVIÇOS DE TAXI AÉREO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.302

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302
RECORRENTE : COSTAIR SERVIÇOS DE TAXI AÉREO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o processo de auto de infração, às fls. 01/09, exigindo valores não recolhidos de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, equivalentes a 5.673,46 Ufir de contribuição e 4.904,55 Ufir de multas de lançamento de ofício de 50%, 80% e 100%, além dos acréscimos legais, conforme demonstrativo de apuração da contribuição às fls. 03/06 e de multa e juros de mora às fls. 07/09.

2. A base legal para a exigência de multa de ofício é o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, combinado com o art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988; o art. 4º, I, da MP nº 297, de 29 de junho de 1991, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; o art. 4º, I, da MP nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 1991.
3. Na descrição dos fatos, à fl. 03, consta que o lançamento foi efetuado com base em demonstrativos apresentados exclusivamente pela interessada, atendendo à intimação de fl. 11, e acostados ao processo às fls. 12/15.
4. A autuação foi cientificada por “AR” postado em 11/02/1994 - fls. 18.
5. A interessada apresentou, em 07/03/1994, a impugnação de fls. 19 a 32, acompanhada dos documentos de fls. 33/37, resumida a seguir.
6. Alega ser nulo o auto de infração em razão de não possuir enquadramento legal e descrição do fato gerador, infringindo o art. 10, II e III, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e prejudicando o seu direito constitucional de ampla defesa.
7. Argui nulidade, também, em razão de não haver informação sobre em qual das hipóteses de lançamento de ofício, consignadas no art.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302

889 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, de 1980, foi enquadrado o lançamento.

8. Argumenta que tais fatos caracterizariam abuso de poder.

9. Protesta que a autuação foi baseada em demonstrativos cujos valores não possuem correspondência com os existentes na sua escrituração e que não são documentos hábeis para comprovar e servir de base de cálculo de qualquer infração tributária, ou seja, foi lavrado o auto de infração mediante fiscalização sumária, fora da sede da empresa e sem que a autoridade fiscalizadora tivesse examinado os livros contábeis e fiscais colocados à sua disposição.

10. Insurge-se contra o envio do auto de infração por via postal, alegando que não poderia ser utilizada nos caso de lançamento de ofício, citando artigos do Decreto nº 70.235, de 1972, para afirmar que a autuação deveria ser lavrada no local da apuração da falta, sendo uma cópia entregue ao contribuinte. Aduz que o “AR” foi assinado por segurança localizado fora de sua sede social e que não possuía representação legal para fazê-lo.

11. Afirma que efetuou o recolhimento da contribuição a partir da base de cálculo definida em lei, estando todos os valores faturados e receitas auferidas devidamente registradas; requer diligência ou perícia, formula quesitos e qualifica seu perito.

12. Em face da Portaria MF nº 416, de 21 de novembro de 2000, veio o processo a julgamento desta DRJ.

13. À fls. 40, esta DRJ determinou à DRF em Niterói que fosse anexada ao processo a folha de continuação mencionada no item 6 da fl. 01 do auto de infração, com o enquadramento legal da exigência, sendo atendida pela anexação do documento de fls. 41, do qual a interessada foi cientificada em 30/05/2001- fls. 43 e 44, e que especificou como fundamentação legal o art. 1º, § 1º , do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982; os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989.

14. Reaberto o prazo de impugnação, em 02/07/2001, a interessada apresentou, por intermédio de seus procuradores - fls. 47/49, a impugnação complementar de fls. 45/46, acompanhada dos documentos de fls. 48/67, ratificando os termos da impugnação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302

inicial e insurgindo-se contra a aplicação da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, a fatos geradores ocorridos desde 1989 e contra a aplicação dos arts. 3º e 4º do referido diploma legal, por não tratar-se de fabricante de cigarros ou distribuidora de petróleo e álcool.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1989, 01/09/1989 a 30/09/1989, 01/05/1990 a 31/03/1992

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AMOSTRAGEM

O processo de amostragem utilizado no lançamento de ofício restringe-se apenas à verificação prévia de recolhimentos da contribuição, tendo o lançamento de Finsocial sido efetuado com base nas informações constantes das Declarações do Imposto de Renda da empresa autuada.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.
REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, é de se reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA - TRD.

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária - TRD, no período de 04/02 a 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia considerado prescindível.

Lançamento Procedente”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

Causa espanto a este Conselheiro que a autoridade fiscal tenha procedido à lavratura de auto de infração com base em demonstrativo assinado por pessoa, sem que tenha havido o devido cuidado de identificá-la, providência esta de extrema relevância e, por outro, de também extrema simplicidade, na oportunidade da fiscalização, mas que, contrariamente, enseja dificuldades no sentido da sua certificação na data de hoje, mais de dez anos passados daquela auditoria.

No entanto, é salutar que se proceda a rápidos comentários sobre a teoria das nulidades.

Inicialmente, reproduzindo o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524.

Mas é o mesmo autor quem alerta para a existência de outras causas de nulidade não previstas no Decreto nº 70.235/72. É o que demonstra o excerto seguinte:

“As nulidades dos atos processuais podem ter os seguintes fundamentos:

a) o ato é nulo porque a lei proíbe a sua prática;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302

- b) a nulidade ocorre porque foi omitido um ato previsto em lei. Se o fisco pretender cobrar algo de um cidadão comum, utilizando-se da chamada cobrança amigável, mas sem antes ter procedido ao lançamento, terá declarada a nulidade do ato;
- c) prática de um ato permitido por lei, ou não defeso, mas sem as formalidades legais. Assim, a decisão de primeira instância, sem a devida fundamentação, será declarada nula;
- d) incompetência de quem praticou o ato;
- e) cerceamento do direito de defesa;
- f) não-preenchimento dos requisitos previstos em lei para a prática do ato.

Um dos equívocos praticados por julgadores de primeira instância e, até, por Câmaras de Conselhos de Contribuintes consiste na afirmação de que as nulidades são *apenas as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Assim, alguns só admitem se possa falar em nulidade de atos, termos, despachos e decisões quando praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Pelas razões acima, logo se vê que nem só essas são as hipóteses de nulidade.*" (Os itálicos constam do original).
(ANTONIO DA SILVA CABRAL, obra citada, página 524).

No texto acima, o autor aponta outras hipóteses de nulidade tais como: ato proibido por lei, omissão de ato previsto em lei e ausência de formalidades legais. Prevalece, no entanto, o Princípio da Salvabilidade, pelo qual o julgador deve realizar todos os esforços possíveis para salvar o processo, promovendo o saneamento dos atos e termos processuais. Não haverá nulidade, portanto, se o defeito puder ser corrigido, conforme se depreende pela leitura do artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influirem na solução do litígio."

Desta forma, entendo que deva o presente processo ser devolvido à Delegacia de origem para que a autoridade fiscal tome providências no sentido de prodecer à identificação do signatário dos documentos de fls. 12 a 15, e, se possível, elaborar demonstrativo comparativo entre os valores constantes daqueles e os livros

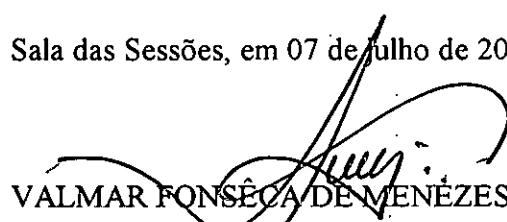
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.234
RESOLUÇÃO N° : 301-1.302

fiscais da autuada, restituindo-o a este Colegiado tão logo se efetive o requerido ou se tenha concluído pela impossibilidade de fazê-lo.

Voto, pois, no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência para as providências acima elencadas.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


VALMAR FONSECA DE MENÉZES - Relator