



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Recurso nº : 128.229  
Matéria : FINSOCIAL - Ex(s):.1991 e 1992  
Recorrente : BRASCAN S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES  
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 21 de fevereiro de 2002  
Acórdão nº : 103-20.844

FINSOCIAL. DESCRIÇÕES DA INFRAÇÃO E DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIAS. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DÉBIL. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. A imprecisa descrição dos fatos associada à má formulação da base de cálculo - exacerbadas por débil instrução do processo - macula o lançamento fiscal de vício insanável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASCAN S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do auto de infração por vício formal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
NEICYR DE ALMEIDA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62

Acórdão nº : 103-20.844

Recurso nº : 128.229

Recorrente : BRASCAN S/A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES

R E L A T Ó R I O

*Data venia*, transcrevo o excelente relatório tecido pela ilustre Conselheira Dra. Mary Elbe Gomes Queiroz, quando do relato de seu voto consubstanciado no Acórdão n.º 103-20.294, de 11 de maio de 2000, da mesma empresa e abarcando o mesmo fulcro acusatório, dessa feita, porém, com interesse na Contribuição Social S/ o Lucro. Ei-lo, com as devidas adaptações:

*"BRASCAN S/A - CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de decisão proferida, às fls. 174/180, pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento objeto do Auto de Infração, às fls.17 e seguintes, contra ela lavrado, relativo à exigência da Contribuição ao FINSOCIAL, exercício financeiro de 1992, ano-base de 1991.*

*Consoante Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento legal de fls. 19 do processo, o citado lançamento é decorrente de procedimento ex officio, através do qual a autoridade administrativo-fiscal constatou a falta de recolhimento do FINSOCIAL,, cujos valores autuados foram apurados com base no Termo de Verificação Esclarecimentos e Constatação de fls. 12/13 dos autos. Enquadramento legal: artigo 1º e parágrafo 1.º do Decreto-lei n.º 1.940/82; arts. 16,80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto 92.698/86; e art. 28 da Lei n.º 7.738/89.*

*Em sua defesa, às fls. 21/51, a empresa solicitou a improcedência do lançamento arguindo sinteticamente:*

*Preliminarmente suscita a nulidade do lançamento, arguindo a existência de vício, uma vez que a exigência da Contribuição ao FINSOCIAL constante do Auto de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62

Acórdão nº : 103-20.844

*Infração foi efetuada sem qualquer indicação da origem da mesma, bem como não foram demonstrados os critérios utilizados para determinar a matéria tributável e o montante do tributo devido, elementos esses que seriam fundamentais ao exercício do direito de defesa;*

*o Auto de Infração não indica quais as receitas que deveriam ser adicionadas para efeito de tributação, nem o Termo de Verificação indica quais os fatos que levaram ao lançamento, limitando-se a dizer que foram compensadas receitas de aplicações financeiras e de comissões com prejuízos decorrentes de operações com ouro;*

*ainda, tendo em vista que os atos administrativos têm a motivação como condição de sua validade, o lançamento, portanto, encontra-se com vício de motivação, considerando-se que não foi demonstrada pela fiscalização a correlação existente entre os fatos descritos no Termo de Verificação e as conseqüências daí decorrentes como consta dos Autos de infração que teriam dado origem às exigências impugnadas. Acrescentando, também, que a motivação é requisito indispensável à validade e sua exigência é decorrente do princípio da legalidade da ação administrativa, com base jurídica nos artigos 5º, II, e 37, da Constituição Federal;*

*alega que o levantamento fiscal foi mal elaborado sendo imprestável para embasar exigência fiscal, e que o Termo de Verificação contém descrição fática insuficiente e totalmente incoerente pois não explicita as razões pelas quais seriam irregulares os procedimentos da contribuinte. Entende que deveria ser indicada "que a dita irregularidade decorria do fato de a Impugnante ter procedido a compensação de prejuízos decorrentes de operações com ouro, com receitas relativas a outras operações, com redução do lucro de tributação no que se refere ao ILL e à CSL". Ainda, deveria indicar o dispositivo legal não-cumprido, que não existe no caso de tais exações, mas apenas para o IRPJ, não existindo motivação legal para a exigência;*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

*No mérito, igualmente, entende ser improcedente a exigência, haja vista que na autuação não poderia ser apontado o não oferecimento de receitas à tributação, pois tal entendimento levaria à errônea conclusão dos fatos, uma vez que trata-se de vedação de compensação de prejuízos para fins de determinar a matéria tributável, no caso, restrição à compensação dos resultados negativos com operações com ouro com outras espécies de lucro;*

- 1. Argúi que tal vedação somente existe para o IRPJ, consoante o artigo 55, § 3º, da Lei nº 7.799/1989, no sentido de que a compensação somente ocorra entre resultados decorrente do mesmo tipo de operação. Mesmo assim, essa vedação é inconstitucional e ilegal, tanto para o IRPJ como, se admitida, também para a Contribuição ao FINSOCIAL, pois faz com que o efetivo acréscimo patrimonial seja objeto de tributação, desvirtuando o conceito de renda e lucro, violando os artigos 153, III e 195, I da CF e 43 do CTN e as Leis nº 7.689/1989 e 7.713/1988;*
- 2. Aponta que a citada vedação fere os princípios da legalidade e da tipicidade, e implica em exigência de pagamento antecipado de imposto e contribuição, autorizando a dedutibilidade dos valores que lhe deram origem em período posterior ao seu pagamento, caracterizando verdadeiro empréstimo compulsório sem observância do artigo 148 da CF;*
- 3. Argumenta que desatende ao princípio da isonomia em matéria tributária a exigência do FINSOCIAL para as instituições financeiras à alíquota de 15%, diferenciada da alíquota de 10% aplicável às demais pessoas jurídicas, bem como viola o princípio da irretroatividade das leis fiscais, previsto nos artigos 5º, XXXVI e 150, III, a da CF a majoração da alíquota para 15% vigente já sobre o lucro de 1991, não se lhe aplicando o artigo 105 do CTN;*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

4. *Aduz que as contribuições sociais têm sua razão de ser na existência de uma vantagem indireta decorrente da atividade estatal não devendo ter como parâmetro a capacidade contributiva que é aplicável, apenas, aos impostos;*
5. *Suscita, ao final, a inexigibilidade da TR - Taxa Referencial - a título de juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991."*

Por meio da Decisão DRJ/SPO N° 023682/1998-11.5202, às fls. 174/180, a autoridade julgadora "a quo" manteve, parcialmente, o lançamento, cuja ementa transcreve-se a seguir:

***"BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA***

*As rendas ou receitas operacionais das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas compõem a base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL, mesmo que sejam reduzidas com débitos contábeis relativos a despesas.*

***ALÍQUOTA DO FINSOCIAL.*** *Cancela-se a contribuição para o FINSOCIAL, exigida das empresas equiparadas a instituições financeiras, no que exceder à aplicação da alíquota de 0,5%.*

***FALTA DE PAGAMENTO.*** *Constatado o não pagamento da contribuição para o FINSOCIAL, correta é a exigência de ofício.*

***JUROS DE MORA -*** *Cabe a exclusão da parcela dos juros calculados pela aplicação da TRD, no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% ao mês calendário ou fração.*

***LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE"***

Ressalte-se que na aludida decisão de primeira instância foi reduzido, também, o percentual da multa aplicável aos lançamentos ex officio de 100% para 75%, com base no artigo 106, II, c, do CTN c/c o ADN COSIT nº 01/1997.

Às fls. 184 do processo, consta a cópia do Aviso de Recebimento (AR), por meio do qual se verifica que a contribuinte tomou ciência do teor da decisão a quo na data de 29/01/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

Inconformada, na data de 26/02/1999, consoante fls. 199/221 dos autos, a empresa autuada interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, através do qual requer preliminarmente a nulidade do lançamento, ou, caso não seja esse o entendimento, no mérito pede que seja declarada a insubsistência da autuação, reiterando todos os argumentos já apresentados, quando da impugnação do lançamento ao órgão julgador de primeira instância, e alegando sinteticamente que:

1. *A autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar várias alegações da recorrente, quanto à nulidade do auto de infração, tendo praticado cerceamento do direito de defesa;*
2. *há ausência de fundamento legal ou constitucional no auto de infração o que leva a sua insubsistência;*
3. *reitera os vícios de nulidade já apontados na impugnação à instância a quo, quanto ao cerceamento do direito de defesa decorrente da imprestabilidade do levantamento fiscal para embasar a exação, uma vez que a Contribuição ao FINSOCIAL possui critérios específicos para a apuração da respectiva base de cálculo;*
4. *argui que não foram indicadas quais as receitas que deveriam ter sido consideradas para efeito de tributação, e que o Termo de Verificação não indica claramente quais os fatos que levaram à lavratura do auto de infração, argumentando que ele "diz, apenas, que a recorrente compensou receitas de aplicações financeiras e de comissões com prejuízos decorrentes de operações com ouro";*
5. *acrescenta, também, que não foi demonstrada a correlação existente entre os fatos descritos no Termo de Verificação e as conseqüências daí decorrentes como consta do Auto de Infração que teriam dado origem às exigências impugnadas, faltando, assim, a necessária motivação que é condição de validade dos atos administrativos.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62

Acórdão nº : 103-20.844

Argumenta, ainda, que o auto de infração padece de vício de ilegalidade o que o torna nulo, pois nele não há a perfeita e precisa indicação dos dispositivos legais que embasam as exigências nem das situações de fato que deram ensejo à autuação;

6. *.alega cerceamento do seu direito de defesa consubstanciado na decisão de primeira instância, pois entende que a autoridade julgadora não apreciou a maior parte dos argumentos da impugnação, no tocante à ausência de motivação. Tal procedimento fere o direito da recorrente de ver apreciado todos os seus argumentos de fato e de direito, nos termos dos artigos 5º, II e LV, e 37 da CF, o que afronta o devido processo legal, haja vista que a motivação é condição de validade do ato administrativa e, portanto, a sua ausência conduz à respectiva nulidade;*
7. *.no mérito ratifica os argumentos já apresentados na sua impugnação inicial, quanto ao fato de que o caso refere-se a vedação de compensação de prejuízos e não ao oferecimento de receitas à tributação, para a qual não existe capitulação legal, a qual só existe para o IRPJ, de acordo com o artigo 55, § 3º da Lei nº 7.799/1989, o que torna a exigência inconstitucional e ilegal. Igualmente, reitera as alegações de violação ao princípio da isonomia relativamente à alíquota de 15% para a contribuição ao FINSOCIAL aplicável às instituições financeiras. Acrescenta que tal inconstitucionalidade foi confirmada com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, que acrescentou novo parágrafo ao artigo 195 da CF/1988, que permite a possibilidade da existência de alíquotas diferenciadas para as contribuições sociais;*
8. *Aduz, também, que as contribuições sociais não estão submetidas ao critério da capacidade contributiva que é aplicável somente aos impostos, bem como esse não foi o critério escolhido pelo legislador para O FINSOCIAL, pois a distinção entre pessoas jurídicas do mesmo porte, mas que praticam atividades e operações diferenciadas constituiriam em afronta à isonomia tributária;*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.008431/95-62

Acórdão nº : 103-20.844

9. *Consoante os documentos acostados às fls. 222/223, verifica-se que o Sr. Dr. Juiz da 10ª Vara Federal de São Paulo-SP, concedeu liminar favorável à empresa, no sentido de que o recurso voluntário por ela interposto fosse encaminhado à instância julgadora "ad quem", independentemente do depósito recursal.*

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

V O T O

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Conheço- o .

PRELIMINARES DE NULIDADE.

a) Levantamento Fiscal Mal Elaborado

*Em nenhum momento restou demonstrado pelo fiscal autuante quais os critérios utilizados para determinar a matéria tributável e, por consequência, os montantes devidos, uma vez que o Finsocial possui critérios específicos para apuração da respectiva base de cálculo, desfecha liminarmente a defendente.*

b) Falta de Motivação do Lançamento Fiscal

*Alega a recorrente, nesta sede, que além da falta de indicação precisa dos fundamentos fáticos da glosa levada a cabo, soma-se a indicação genérica dos fundamentos legais em que pretensamente embasado.*

É inegável que, para se enfrentar adequadamente as razões preliminares, há de se fundar a análise apreciando-se as razões meritorias, até mesmo tangenciando-as. E é a recorrente que, em sua peça vestibular de fls. 31, traz à lume a capitulação legal ausente da peça acusatória ( § 3.º do art. 55 da Lei n.º 7.799, de 10 de julho de 1989 ), coligindo, inclusive, o seu texto legal. Dessa forma, iniludível a sua compreensão quanto à exigência formulada, notadamente quando a lei reitoria sob apreciação impõe às pessoas jurídicas a apuração segregada dos ganhos líquidos nos mercados à vista, a termo e de opções.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

Ademais, a peça acusatória, em seu item 04 ( fls.13 ), não impugna esse procedimento, mas denuncia a sua ilícita formulação contábil-fiscal, ao desnudar um jogo de contas patrimoniais e de resultados que, ao distanciarem das normas que regem as apurações dos referidos ganhos líquidos já abordadas, deságuam em subtração - adrede ou não - da prestação impositiva decorrente. O próprio Livro de Apuração do Lucro Real ( LALUR ), às fls. 06 e 07, demonstra a incongruência

laborada ao contemplar a adição tempestiva - das referidas parcelas subtraídas - no lucro líquido do exercício financeiro de 1991. Se a correção do erro, pela via extracontábil, fora implementada, melhor sorte não colheram as contribuições sociais decorrentes, mormente porque ancoradas, ora no resultado do exercício, ora nas receitas operacionais embutidas na motivação de tais retificações não-contábeis.

Ora, são cristalinas as operações levadas a termo pela litigante. Vejamo-las com fundamento na descrição fiscal de fls. 13:

Inicialmente leva à conta patrimonial passiva o resultado negativo das operações com os papéis que nomina. Não observando as prescrições legais já delineadas, lança os prejuízos hauridos nas operações com ouro, compensando-os com os valores assentes na conta de receita denominada *Comissões por Intermediação de Títulos*. Ao reduzir o saldo dessa conta, acabou por subtrair do resultado do ano-base em questão o correspondente valor que deveria ser ofertado à tributação, integralmente.

Contrastando com o que fora citado – de razoável compreensão - a instrução inicial do processo levada a cabo pelo autuante é débil – omissa. Somente após o ato impugnatório, por iniciativa – infere-se – da Autoridade Julgadora, foi possível verificar o demonstrativo da Contribuição ao FINSOCIAL declarado, ao se colacionar, nos autos, a íntegra da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em julho de 1996, conforme noticiam as fls. 161/172. Ademais, a invocação, pelo Agente autuante, do Anexo 04, é impertinente para o presente caso, tendo em vista que aquele



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

demonstrativo só abarca a CSSL e o ILL - não o FINSOCIAL. Louvando-se até mesmo na DIRPJ de fls. 170, pode asseverar a Autoridade *a quo* a evidência dos valores declarados e exigidos da base de cálculo - fato até então inexistente à época do lançamento fiscal. E, essa mesma DIRPJ possibilitou a esse relator aferir o não-exercício, ainda que sob ressalvas, da espontaneidade na declaração da contribuição em foco, a exemplo do IRPJ. A ressalva queda-se adstrita ao fato de as peças contestatórias não fazerem quaisquer menções do tipo que suscite ser a receita bruta declarada parte do que lhe fora imputado a esse teor.

Não menos censurável a inexistência de cópias do razão ou das folhas do diário nos autos, notadamente por ser esses entes o centro nuclear da exigência em debate.

Similarmente não fora explicitado como se construiu a base de cálculo, fundamentalmente pelo fato de o lançamento no LALUR (fls. 31) - onde se hauriu a receita bruta -, apenas ser precedido de histórico lavrado pela própria atuada, sem que se possa dele inferir uma visão, à luz do dia, das parcelas adicionadas. Ei-lo: *Diversos prêmios referentes a contratos de opções de compra de ouro conforme relação abaixo.* Inconcluso, reconheça-se.

Já tive oportunidade de me expressar, em várias oportunidades, sobre a necessidade de melhor instrução processual e de uma esmerada descrição da infração imputada, mercê de uma imperiosa e exacerbada obediência às solenidades prescritas em lei. Trago à colação trecho que bem emoldura a necessidade de bem conduzir os respectivos termos, objetivando uma absoluta compreensão não só para a parte atuada, como também para os diversos organismos julgadores. *Verbis.*

A descrição dos fatos e enquadramento legal é uma peça que deve se caracterizar pela descrição minudente, clara e objetiva de todos os procedimentos fiscais



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

que antecederam a celebração do lançamento fiscal e consubstanciada na peça específica denominada de Auto de Infração.

Trata-se de elemento processual proeminente, frise-se, mormente porque nele há de estar presente o histórico cronológico da matéria acusatória, bem como a cristalina metodologia empregada.

Devem-se registrar as incongruências detectadas, de forma individualizada, por exercício financeiro ou ano/mês-calendário, correlacionando-as com os imperativos da legislação de regência, citando-as, a cada grupo de infração quando de capitulação coincidente e da mesma natureza, por ordem cronológica, organizando as infrações por títulos e subtítulos.

Devem-se demonstrar as bases impositivas e respectivas memórias de cálculo que permeiam a obrigação de modo inteligível, a fim de que se permita a qualquer pessoa a exata compreensão dos seus termos.

Deve-se fazer referência às folhas do Livro Diário, Razão Contábil, Livro Caixa ou Livros Auxiliares anexados aos autos, assinalando-se as remissões às suas folhas, ou a razão que justifique onde os mesmos foram consignados, esclarecendo sempre o significado da expressão ali contida, entre outros imperativos ( Do Livro IRPJ e OMISSÃO DE RECEITAS - Ed.Dialética, SP., 2000 - Autor o próprio relator).

É consabido que o órgão julgador em 2.<sup>a</sup> instância tem aptidão revisora, não só do lançamento fiscal, como também da decisão prévia. A não-compreensão de todos os seus contornos pelos seus destinatários macula o lançamento fiscal e vicia o julgamento.

Dessarte, em face do que fora dissertado, a exigência em litígio - tal como fora orientada e conduzida *ab initio* - afronta o princípio da legalidade e contraria o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.008431/95-62  
Acórdão nº : 103-20.844

dispositivo constitucional assecuratório ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa a todos que, indistintamente, tenham os seus direitos ameaçados ou lesados. Isto posto, acolho a preliminar de nulidade, por vício formal, em consonância com o que fora requerido pela insurgente através de sua peça recursal e do memorial ofertado aos demais conselheiros na presente sessão de julgamento deste Colegiado.

Fica assegurado à Fazenda Nacional, ao seu alvedrio, proceder à nova apuração da matéria tributável, dentro dos cânones legais e processuais aplicáveis à espécie.

**C O N C L U S ã O**

Oriento o meu voto no sentido de se acolher as preliminares de nulidade suscitadas por vício formal.

Sala de Sessões - DF., em 21 de fevereiro de 2002

  
NEICYR DE ALMEIDA