



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13807/000.659/87-93

nflr

Sessão de 10 de maio de 1993

ACORDÃO Nº 103-13.819.

Recurso nº: 93.692 - IRPJ - EX: DE 1986.

Recorrente: LATICÍNIOS BORGES LTDA

Recorrida: DRF EM SÃO PAULO (SP)

IRPJ - PERÍODO-BASE DE 1985

NULIDADE - LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O fato de o AFTN haver preparado todas as peças que compõem e instruem o auto de infração em local diverso do domicílio do sujeito passivo, ali comparecendo apenas para assinar os documentos e intimar pessoalmente o fiscalizado, apondo a data deste evento, não implica ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE - INOBSERVÂNCIA DO ART. 27 do Decreto nº 70.235/72.

O prazo de 30 dias para julgamento da impugnação em primeira instância, previsto no art. 27 do Decreto nº 70.235/72 é modalidade de prazo impróprio cuja inobservância não vicia de nulidade a decisão proferida tardiamente.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Aplica-se, subsidiariamente ao processo administrativo fiscal o disposto no art. 249, § 2º do CPC. Assim, mesmo diante de cerceamento de do direito de defesa, caracterizado pelo indeferimento do pedido de diligência formulado na impugnação, pela autoridade incompetente, pode o Conselho de Contribuintes decidir do mérito a favor do recorrente. A nulidade não será pronunciada, nem se mandará suprimir a falta.

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO.

Os esclarecimentos prestados pelo contribuinte só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova, ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (art. 678, § 2º do RIR/80). Portanto fulcrada a exigência em compreensão notoriamente equivocada dos esclarecimentos

Acórdão nº 103-13.819

prestados pelo contribuinte e oferecidos elementos de prova contrários à convicção formada pela autoridade lançadora, a partir dessas premissas errôneas, sem que a instância originária enfrente ou faça prova da sua falsidade ou inexatidão, afigura-se improvada a acusação de presunção de omissão de receita.

Recurso provido.

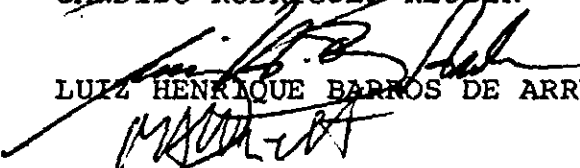
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões(DF) ., em 10 de maio de 1993.



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

PRESIDENTE



LUÍZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

RELATOR

VISTO EM MARLON ALBERTO WEICHERT

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 12 AGO 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA(SUPLENTE CONVOCADO) e JOÃO APRÍGIO BIZERRA(SUPLENTE CONVOCADO) Ausentes por motivo justificado os Conselheiros PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR E SÔNIA NACINOVIC.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº

13807-000659/87-93

RECURSO Nº: 93692
ACORDÃO Nº: 103-13.819
RECORRENTE: LATICÍNIOS BORGES LTDA

RELATÓRIO

Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - Relator

Trata-se de recurso voluntário, interposto por LATICÍNIOS BORGES LTDA., pessoa jurídica domiciliada em São Paulo (SP), inscrita no CGC sob o nº 60.681.061/0001-93, contra decisão proferida em primeira instância, com o fito de obter sua reforma.

A matéria já foi objeto de apreciação por este Colegiado, nas sessões de 17/08/89, 12/06/91 e 14/10/92. Em todas essas oportunidades o julgamento foi convertido em diligência, nos termos dos votos do relator, o ilustre Conselheiro Díciler de Assunção, conforme as Resoluções nº 103-0953 (fls. 63/66), 1150 (fls. 69/73) e 01279 (fls. 83/84), cujos relatórios leio e adoto, passando a integrar o presente.

Como resultado da última Resolução, o Agente da Receita Federal no Brás, após a juntada do AR de fls. 85, prestou a informação de fls. 86, afirmando, textualmente:

"... declaro que estamos impossibilitados de informar a data da efetiva protocolização do recurso pelo contribuinte, tendo em vista a falta de elementos necessários e tendo em vista que os ex-funcionários desta ARF, não tinham controles e nem registros das impugnações e recursos que eram solicitados pelo contribuinte."

É o relatório.

V.O.T.O

Conselheiro Luiz Henrique Barros de Arruda, Relator.

Conforme relatado, não há registro nos autos da data em que foi interposto o recurso voluntário. A juntada do AR de fls. 85 dá conta da intimação para cumprimento da decisão de primeira instância no dia 15/12/88. O recurso encontra-se assinado em 06/01/89. O primeiro despacho que se segue, de fls. 61, indica a data de 24/01/89.

Diante da impossibilidade concreta de determinar a tempestividade do apelo, por omissão do órgão preparador, tomo-o por tempestivo e dele conheço, por ser de justiça.

Como matérias preliminares a contribuinte alega:

a) improcedência do auto de infração, porque não atendido o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70235/72, que determina sua lavratura no domicílio do contribuinte, o que não teria ocorrido, havendo o autor do feito comparecido em seu domicílio com "tudo datilografado e xerocopiado, limitando-se a apor a data, manualmente";

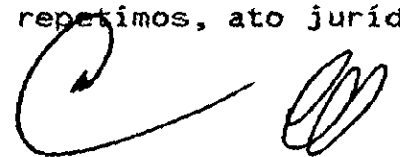
b) nulidade da decisão recorrida, que estaria eivada dos vícios:

1. da intempestividade e preclusão, pois a autoridade a quo excedeu do prazo previsto no artigo 27 do Decreto nº 70235/72;

2. do cerceamento do direito de defesa fundado na negativa de possibilitar-lhe produzir a prova de suas alegações com o indeferimento do pedido de diligência formulado.

A primeira prefacial levantada, penso eu, reveste caráter meramente protelatório. Pretender a nulidade ou a improcedência do auto de infração porque o agente do Fisco não datilografou suas peças no domicílio da empresa é argumento que não merece a menor consideração. O auto de infração é um ato jurídico e sua lavratura só se completa, efetivamente, com a assinatura do seu autor e a intimação validamente feita à Autuada, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70235/72.

Antes disso não há ato administrativo. Assim, as ações de preparação de documentos no âmbito interno da repartição, na residência do auditor, ou onde quer que seja, só adquirem relevância para o Direito no momento em que, após subscritos os respectivos documentos pelo agente capaz, se exteriorizam pela ciência ao interessado, comprovada pela aposição de sua assinatura. Afinal, Direito é, sobretudo, relação, sem a assinatura do agente e comunicação ao destinatário, não há, repetimos, ato jurídico e, por conseguinte, lançamento.



Acórdão nº 103-13.819

Tem-se, assim, que a lavratura do auto de infração ocorreu no domicílio do contribuinte, como ele próprio descreveu, sendo inaceitável essa preliminar.

No que se refere ao prazo para o julgador singular prolatar a decisão, dispõe o dispositivo invocado:

"Art. 27. O processo será julgado no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento."

Os prazos em processo, é curial, classificam-se em *próprios* e *impróprios*. Conforme lição de Arruda Alvim (Curso de Direito Processual Civil, Revista dos Tribunais, SP, 1971, pag. 454):

"Dizem-se os prazos próprios os que efetivamente implicam numa *consequência processual* específica. Assim, quem não contesta no prazo é revel; quem não apela, permite que se forma a coisa julgada etc. Liga-se ao prazo próprio, diante da não prática do ato que nele poderia ser praticado, uma *consequência* danosa para a parte interessada na prática do ato. Assim, verifica-se claramente - como mais de espaço veremos - que a obediência aos prazos é autêntico *ônus*.

.....
Já os prazos impróprios, são aqueles que não carregam, com a não prática do ato que nele deveria ser praticado, uma *consequência processual*. São os prazos que existem para o juiz, *lato sensu*, e para os serventuários da justiça. Diz bem o Prof. Frederico marques que as *consequências* à não obediência a tais prazos não são de ordem processual, porém, disciplinar." (itálicos do original)

No mesmo sentido, já tive a oportunidade de me pronunciar, especificamente quanto ao invocado artigo 27, opinando:

"Os prazos em direito administrativo, como regra geral, são fatais, pelo que é defeso à Administração conhecer de reclamação e/ou de recurso intempestivos. Nada obstante, a análise integral das normas que balizam o processo em pauta conduz à conclusão de serem alguns deles, como, *v.g.*, os dos artigos 3º, 4º, 21, § 2º e 27 espécies do que a doutrina do Direito Processual usualmente denomina *prazos impróprios*, cuja inobservância não produzirá qualquer efeito sobre o lançamento contestado, nem impedirá que o ato seja praticado posteriormente, podendo, quando muito, se desacompanhada de justa causa (caracterizando incúria do agente da Administração), ensejar imposição de penalidade administrativa." (grifos do original) (Manual de Processo Administrativo Fiscal, Resenha Tributária, SP, 1993, pag. 14).



Acórdão nº 103-13.819

Vale dizer, o prazo previsto no artigo 27 do Decreto nº 70235/72 figura no rol dos prazos impróprios, cujo desatendimento não macula de nulidade o ato tardiamente praticado, motivo pelo qual rejeito também essa prefacial.

Quanto à última, assiste razão à Recorrente.

Isso porque, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70235/72, o julgamento do pedido de diligência formulado na inicial compete à autoridade preparadora, no caso, o Agente da Receita Federal da repartição local do domicílio do sujeito passivo, sendo defeso à autoridade julgadora de primeiro grau avocar tal competência, conforme pontificava Hely Lopes Meirelles em "Direito Administrativo Brasileiro" (Revista dos Tribunais, SP, 1991, pag. 102, verbis:

"Não pode ser avocada atribuição que a lei expressamente confere a determinado órgão ou agente, como por exemplo o julgamento de concorrência pela Comissão competente, ou a aprovação de um ato por autoridade superior diversa da que deveria praticá-lo originariamente por determinação legal."

Destarte, assim como não pode o Superintendente Regional da Receita Federal avocar a competência para julgar processos de exigência de créditos tributários em primeira instância, não pode o Delegado da Receita Federal, ou a quem ele delegar competência para julgamento, avocar os poderes de que está investido, expressamente, o Agente da Receita Federal, para indeferir pedido de diligência.

Não obstante essa deficiência, diante das circunstâncias específicas do caso, tratando-se de processo que desde agosto de 1987 arrasta-se pelas salas desse Ministério, enodado por incidentes de toda sorte, invoco, inclusive por medida de economia processual, a aplicação subsidiária do artigo 249, § 2º do Código de Processo Civil, que possui a seguinte dicção:

"§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprimir-lhe a falta."

Passo, então, a apreciar o mérito, cujo o núcleo reside na controvérsia a respeito da presunção legal de omissão de receita, no período-base de 1985, caracterizada como passivo fictício.

A peça básica da autuação apoia-se nos Termos de Verificação e de Constatação, de fls. 3 e 5, respectivamente.

Do primeiro, consta descrito que a Auditada, intimada a apresentar as notas fiscais de entrada referentes aos fornecedores de leite cujos créditos compunham o saldo da conta de Fornecedores

Acórdão nº 103-13.819

ao final do exercício social, informou emitir um único documento para todas as aquisições do mês, nos termos da legislação estadual, efetuando o acompanhamento do saldo a pagar mediante formulário de sua emissão, denominado "Folha de Pagamento de Leite", conforme modelo de fls. 4, nos quais não há indicação da data do pagamento nem do CPF do fornecedor.

O segundo relata que o Demonstrativo do Saldo da Conta Fornecedores, em 31/12/85, indica que os valores que o compõem teriam sido pagos em janeiro de 1986, num total de Cr\$ 2.429.195.853, mas do Livro Diário constam pagamentos de apenas Cr\$ 786.483.100, considerando a Fiscalização ter sido a diferença paga no próprio ano da aquisição (1985).

Em sua defesa, apresentada em agosto de 1987, aduziu a Impugnante referir-se a diferença a parcela correspondente ao FUNRURAL, computada no total, e a atrasos nos pagamentos aos fornecedores, razão pela qual o somatório do mês de janeiro era inferior ao saldo da conta Fornecedores. Asseverou, contudo, que se examinados os pagamentos efetuados em fevereiro e março seguintes, conforme demonstrativo elaborado, encontrar-se-ia o valor tributado, requerendo, para convalidar o alegado, diligência junto à sua escrituração e correspondentes documentos.

Em adição, anexou à inicial relação de fls. 28/44, indicando, pormenorizadamente, os valores pagos a cada fornecedor, nos meses indicados (janeiro, fevereiro e março de 1986), totalizando o saldo demonstrado no balanço.

Manifestando-se a respeito da reclamação, o autor do procedimento fiscal propôs a manutenção integral do feito apoiado nos seguintes raciocínios:

a) o demonstrativo de fls. 2 (saldo da conta Fornecedores em 31/12/85), preenchido pela própria Suplicante, indica pagamentos em janeiro, não coincidentes com sua escrituração no Diário;

b) os recibos de pagamentos apresentados não são documentos hábeis.

Indeferindo o pedido de diligência, o Chefe da DIVTRI/DRF/SP, apoiado na premissa de que a Defendente não apresentou documentação comprobatória dos pagamentos parcelados, por delegação de competência, julgou procedente em parte o lançamento, excluindo do valor tributado a parcela relativa ao FUNRURAL.

Reproduzindo os argumentos de defesa expendidos na inicial, a Recorrente trouxe à colação, em seu apelo dirigido a este Conselho, os papéis integrantes do volume anexo, acrescentando, aos juntados à impugnação, as cópias de folhas do Livro Diário Geral nº 9, das mencionadas Folhas de Pagamento de Leite (fls. 73/333), das notas fiscais de entrada (fls. 334/347 e 604/611) e de declarações firmadas pelos fornecedores, atestando recebimentos posteriores das quantias devidas (fls. 348/603).



Acórdão nº 103-13.819

Convertido o julgamento em diligência, pela Resolução nº 103-0953, para que a instância singular se manifestasse a respeito dos documentos coligidos, em parecer fundamentado e ouvisse a Recorrente sobre o que foi informado, foram os autos encaminhados ao Autuante que, às fls. 68, simplesmente atestou conferirem as cópias apensadas com os respectivos originais.

Nova Resolução desta Câmara, de nº 103-01150, em 12/06/91, deliberou por insistir no cumprimento da primeira, exigindo parecer fundamentado de modo a amparar o convencimento sobre a existência ou não do passivo fictício, teve como resposta a informação do mesmo servidor, de fls. 76, que assim concluiu:

"Quando do recurso ao 1º Conselho de Contribuintes foram apresentadas cópias autenticadas dos recibos e desta feita compareci ao domicílio do contribuinte atestando a autenticidade dos documentos em confronto com os originais bem como a regularidade quanto aos valores considerando dessa forma comprovado o passivo." (grifei)

Pelo despacho de fls. 77, exarado por servidor, provavelmente, superior hierárquico do informante, foram-lhes os autos restituídos para que complementasse o que havia dito de forma conclusiva.

Termo de Intimação datado de 09/06/92, cuja cópia constitui fls. 78, demonstra haver sido a Recorrente intimada a exhibir Razão da conta Caixa no período de 01.01.86 a 30/04/86, o que mereceu pedido de prorrogação de prazo de fls. 80, registrando-se novo termo em 22/07/92 constatando ausência da documentação solicitada.

Em data indeterminada, pelo despacho de fls. 82, considerou o Autuante, em face da constatação lançada no último termo, não terem sido comprovados os pagamentos questionados, "sob a ótica contábil e fiscal".

Formidável.

Começa a acusação estribada em demonstrativo no qual a contribuinte teria afirmado haver pago, em janeiro, as dívidas que compunham o saldo da conta Fornecedores em 31/12/85. Esse fato deu azo à conclusão de tipificação de passivo fictício porque, em janeiro, o Livro Diário, não indicava somatório de pagamentos a fornecedores em quantia equivalente.

De plano, ressalta o primeiro equívoco, qual seja, o de que o formulário de fls. 2 não possui coluna para indicar a data do pagamento, mas tão somente a de vencimento, o que é bem diferente.

Outrossim, não vejo como inquirir de inábil comprovante de recibo de venda por produtor rural por falta de indicação do número de inscrição no CPF, uma vez que as hipóteses de menção obrigatória daquele número encontram-se descritas no artigo

Acórdão nº 103-13.819

19 do RIR/80 e nas Portarias 96/80, 255/80 e 216/84, dentre as quais não figura a pretendida pelo autuante, identificando-se, ao revés, no § 5º do dispositivo citado, proibição para essa exigência fora dos casos expressamente requeridos.

Nesse ponto, deveria aflorar ao interesse do julgador, o conhecimento da verdade material, especialmente quando o acusado esclarece enfaticamente tais aspectos, elabora demonstrativo detalhado dos pagamentos em atraso efetuados a cada um de seus fornecedores e pede exame de seus livros e documentos de escrituração comercial, o é que bastante razoável, diante da quantidade de papéis a serem examinados que, apenas no volume anexo, culminaram por totalizar 611 folhas de documentos copiados.

Nada disso, porém, mereceu importância, ratificando o autor do feito o equívoco de confundir pagamento com vencimento e achando a autoridade monocrática que aquelas centenas de documentos deveriam ser anexados.

Assim foi feito na etapa recursal, dando este Colegiado oportunidade à instância originária de negar validade aos documentos exibidos, se pudesse.

A primeira resposta limitou-se a atestar autenticidade às cópias. A segunda, taxativamente, concluiu pela comprovação do passivo. Mais tarde, exigindo-se da Fiscalizada Livro Razão da Conta Caixa, que deixou de ser apresentado, considerou o autor da diligência, o mesmo servidor que lavrou o auto de infração e prestou as declarações anteriores, não comprovado o passivo.

Ao que me conste, o Livro Razão, o Livro Caixa, ou, o que foi denominado "Livro Razão da Conta Caixa" (sic), não eram obrigatórios pela legislação comercial ou fiscal, salvo nas hipóteses de lançamentos efetuados englobadamente, em partidas mensais.

Essa questão, todavia, não havia sido levantada em momento algum pela Fiscalização, que aceitou o Livro Diário, sem necessidade de qualquer detalhamento adicional, como bom para exame da escrituração, tanto que considerou comprovados os pagamentos nele lançados em janeiro, negando-se, contudo, inexplicavelmente, a avançar os exames para os meses seguintes, apesar dos esclarecimentos da Requerente e das inúmeras oportunidades que lhe foram concedidas, no curso da ação fiscal, antes do julgamento de primeira instância (conforme pedido de diligência efetuado) e na fase recursal, nas reiteradas diligências propostas pela Câmara.

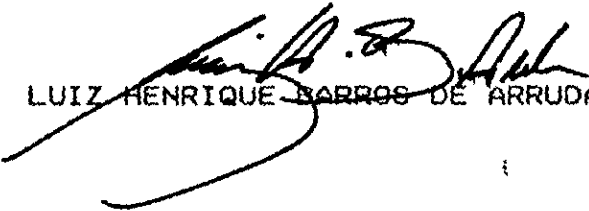
Assim, sobreleva para solução do litígio o comando inserto no artigo 678, § 2º do RIR/80, que determina:

"§ 2º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexistência."

Acórdão nº 103-13.819

Em face do desprezo das autoridades lançadora e julgadora de primeira instância pelos esclarecimentos prestados, considero improvada a omissão de receita, razão pela qual rejeito as duas primeiras preliminares suscitadas, abstraio a terceira, aplicando subsidiariamente o disposto no artigo 249, § 2º do Código de Processo Civil e, no mérito, dou provimento ao recurso.

Brasília (DF), 10.de maio de 1993.



LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, Relator

