



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

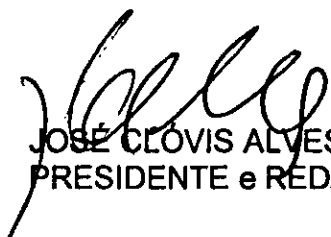
Processo nº : 13819.002419/98-29
Recurso nº : 137.595
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1995
Recorrente : PRESSTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.069

MATÉRIA PRECLUSA - Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS - Tendo sido grafada na contabilidade a expressão "creche-fornecedores", e não tendo a empresa colacionado documentos que comprovassem que os valores se constituíam em obrigação pendente no momento da apuração do lucro, mantém-se o lançamento pois a consequência é o entendimento de que tais valores foram pagos dentro do mês de ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRESSTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do argumento de falta de base legal, por preclusão e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator), Irineu Bianchi e José Carlos Passuello. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e REDATOR AD HOC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF,
ADRIANA GOMES RÊGO e CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

Recurso nº : 137.595

Recorrente : PRESSTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexivos de CSL, PIS, COFINS e IRRF, ano-calendário 1994, para exigência de receitas omitidas caracterizada pela constatação de passivo não comprovado, com base nos arts. 195, II, 197 § 7º, 226, 228 e 230 do RIR/94, bem como art. 3º da Medida Provisória n. 492/94, sucessivamente reeditada e afinal convertida na Lei n. 9.064/95.

Impugnação às folhas 170 e 173, alegando que não praticara as infrações que lhe foram imputadas.

Acórdão às folhas 192 a 199, julgando o lançamento parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1994

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

O art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, não impedindo que isto ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo, dando-lhe acesso a todos os elementos e termos que fundamentaram a autuação e a oportunidade para contestar a pretensão fiscal.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

Descabe a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, quando a descrição dos fatos e termos anexos determinam o montante exigido e os fundamentos legais da autuação.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994

Ementa: PASSIVO FICTÍCIO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Os valores escriturados a crédito da conta de Fornecedores, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem presunção de omissão de receitas anteriormente auferidas. Excluem-se do lançamento os valores que foram debitados à conta de Fornecedores.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. COFINS. CSLL. PIS. IRRF.

A decisão proferida no processo principal aplica-se às exigências reflexas, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre elas. Lançamento Procedente em Parte."

Recurso voluntário às folhas 206 a 225, pugnando pela improcedência do lançamento, por falta de amparo legal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso e tendo a contribuinte arrolado bens em garantia de instância, em procedimento cuja regularidade foi atestada pela autoridade preparadora, passo a decidir.

Conforme relatado, a questão está em saber se, anteriormente ao advento da Lei n. 9.430/96, havia, na legislação tributária, dispositivo de lei presumindo como receita omitida o passivo não comprovado.

Anteriormente à Lei n. 9.430/96, o fundamento legal possível para a presunção de omissão de receita em que se ampara a autuação seria o § 2º do art. 12 do Decreto-lei n. 1.598-77, que estabelece o seguinte:

“Art. 12. *Omissis.*

§ 2º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ao que me parece, o dispositivo estabelece presunção de omissão receita fundada, apenas, “*na manutenção, no passivo, de obrigações já pagas*”, porquanto não faz qualquer alusão a passivo não comprovado.

Tenho que referida disposição deve ser interpretada restritivamente, no sentido de que a presunção legal do § 2º do art. 12 do Decreto-lei n. 1.598-77 alcança



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

apenas o passivo já liquidado e não aquele não comprovado, para o que me socorro da doutrina de Carlos Maximiliano¹ sobre a célebre parêmia pela qual "*interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do direito comum*":

"Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva – *interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do direito comum*!

Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: O Direito Excepcional comporta o recurso à *analogia*?. Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese *extensiva*? Neste último caso persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres; outros divergem, porém mais na aparência do que na realidade: esboçam um *sim* acompanhado de reservas que o aproximam do *não*. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no no intuito de excluir o *restritivo*, tomando este na acepção *tradicional*. Timbram em evitar se aplique *menos* do que a norma admite; porém não pretendem o oposto – ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra *tudo* o que na mesma se contém, nem *mais*, nem *menos*. Essa interpretação bastante se aproxima da que os clássicos apelidavam *declarativa*; denomina-se *estrita*; busca o sentido *exato*; não dilata, nem restringe."

Em se tratando de tributação pelo imposto sobre a renda de pessoa jurídica, o direito comum, a regra geral prescreve a incidência do imposto sobre o acréscimo patrimonial comprovado, em atenção mesmo ao basilar princípio da verdade material. A tributação com base em presunções legais é admitida excepcionalmente, devendo a lei que a instituir ser interpretada e aplicada restritivamente.

25

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 235-236.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29

Acórdão nº : 105-15.069

Por todo o exposto, entendo que a presunção em que se ampara a autuação carece de fundamento legal, pelo que dou provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento, e, por consequência, extinguir o crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29
Acórdão nº : 105-15.069

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator "Ad Hoc"

Acompanhei a relatora pelos motivos que abaixo passo a escrever.

DA IMPUGNAÇÃO:

Analizando os autos percebe-se com facilidade que na SINGELA impugnação de folhas a 173, a empresa através então patrono se limitou a levantar preliminar de nulidade do auto em virtude, a seu ver de precariedade das peças elaboradas pela fiscalização, dizendo que não permitiriam exercício do pleno direito de defesa. No mérito discute tão somente questões de fato quanto à percentagem de notas não apresentadas à fiscalização em relação ao total das notas escrituradas. Afirmou que estaria buscando as notas faltantes para apresentação. Requer perícia.

Nada tratou na impugnação de matéria de direito.

DO RECURSO.

Já no recurso voluntário muda completamente o viés de sua defesa adentrando tão somente a temas de direito, quanto à base legal da autuação, porém tais argumentos são preclusos e não devem ser conhecidos.

As argumentações quanto a falta de base legal para o lançamento, não fizeram parte da inicial, logo em respeito a duplo grau de jurisdição, não podem ser conhecidas por se tratarem de matérias preclusas, eis que não tendo sido debatidas na inicial e como o recurso é contra a decisão de primeira instância, saldo matéria de ordem pública como a decadência, não podem ser conhecidas por este colegiado.

DECRETO 70.235/72



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29
Acórdão nº : 105-15.069

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário (Redação dada pelo art. 1º da Lei 7.748/93) (grifamos).

Art. 31. - A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93).

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão (grifamos).

Como se vê pela leitura do texto legal, o recurso, quando cabível, deve se restringir à decisão, pois questão não levantada na petição inicial tem-se como aceita pelo contribuinte.

A obediência plena ao direito de defesa, prescrito no artigo 5º, inciso LV do Estatuto Político, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, incisos LV e LIV da Constituição Federal).

O Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, traduziu o exercício dos referidos direitos do administrado **estabelecendo duplo grau de jurisdição**, na apreciação das provas e dos argumentos de defesa, assim para não ficar ao arbítrio da decisão de primeira instância, possibilitou ao acusado recorrer da decisão proferida, a este colegiado, composto paritariamente de representantes da fazenda e dos contribuintes, possibilitando um novo exame da matéria nos seus aspectos legais e quanto ao mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29
Acórdão nº : 105-15.069

A inovação, com argumentos não apresentados na petição inicial, quebra o duplo grau de jurisdição, sendo portanto contrário à norma legal exposta. A parte pode recorrer da decisão mas, somente são revistos por esta Corte, argumentos já apreciados em primeira instância, salvo se originários de acontecimentos posteriores ao veredicto.

Concluindo as questões levantadas somente no recurso não podem ser admitidas por esse Egrégio Tribunal Administrativo em virtude da preclusão de seu conteúdo.

A preclusão é barreira intransponível visto transbordar a competência desse Egrégio Conselho de Contribuintes o exame de matérias não litigadas em primeiro grau.

MÉRITO;

Quanto ao mérito, como a decisão quer de primeira como de segunda instância, devem inicialmente verificar a aceitabilidade do lançamento, submetendo o fato descrito à norma hipotética prevista pelo legislador, entendeu o relator do voto vencido que não havia à época dos fatos geradores previsão legal para que se tributasse a omissão de receitas por passivo não comprovado, que no seu entender só veio com a lei 9.430/96.

Em outros julgamentos acompanhei tal interpretação, porém no caso presente os fatos são distintos, e se enquadram muito mais nas hipótese que já de longa data o Primeiro Conselho de Contribuintes vinha aceitando como omissão de receitas, quando a fiscalização comprovasse através da auditoria da conta de fornecedores a movimentação paralela de recursos, foi exatamente o que ocorreu em relação à parte mantida pela DRJ, conforme itens 20 a 27 da decisão atacada, fl. 198, caracterizando a infração como passivo fictício e não passivo não comprovado.

Salutar lembrar que a parte relativa exclusivamente a passivo não comprovado foi afastada pela decisão recorrida, itens 28 a 30 fl. 199.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

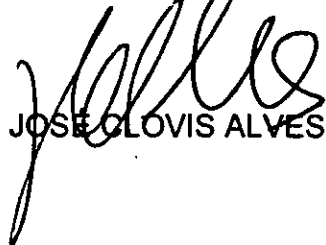
Fl.

Processo nº : 13819.002419/98-29
Acórdão nº : 105-15.069

Concluindo, embora a tese do voto vencido possa ser correta, não se aplica aos fatos relativos à parte mantida pela decisão recorrida.

Concluindo, conheço do recurso e na qualidade de redator "AD HOC" do voto vencedor, não conheço do recurso na parte relativa à discussão de matéria de direito e no mérito voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de novembro de 2007.


JOSE GLOVIS ALVES