



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/
.....

Sessão de 09 de agosto de 1988

ACÓRDÃO Nº 103-08.540

Recurso nº - 92.727 - IRPJ - EXS: DE 1984 e 1985
Recorrente - SILVA & CIA. LTDA.
Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BAURU - SP

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCOMPETÊNCIA - MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL.

Por força do disposto no art. 25 do Decreto nº 70.235/72, o julgamento do processo compete, em primeira instância, aos Delegados da Receita Federal, quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, de tal sorte que a mudança de domicílio fiscal, devidamente comunicada à autoridade local, transfere a competência para julgamento para a autoridade a que ficar subordinado o contribuinte. A decisão prolatada pela autoridade que jurisdicionava o antigo domicílio do contribuinte é nula de pleno direito, exceto se ocorrer a prorrogação de competência, pela observância cumulativa dos requisitos previstos no art. 9º e seus parágrafos do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SILVA & CIA. LTDA.

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

Sala das Sessões (DF), em 09 de agosto de 1988.

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

Luiz Carlos Piva
LUIZ CARLOS PIVA
11 AGO 1988

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, e RICHARD ULRICH KREUTZER. Ausente por motivo justificado os Conselheiros DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

[Handwritten mark]



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13829/000.121/87-11

RECURSO Nº: 92.727

ACÓRDÃO Nº: 103-08.540

RECORRENTE: **SILVA & CIA. LTDA.**

R E L A T Ó R I O

SILVA & CIA. LTDA., empresa sediada na capital do Estado de São Paulo, inscrita no CGC sob o nº 49.863.921/0001-77, não se conformando com a decisão de fls.57/63, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a empresa foi lavrado auto de infração em razão das seguintes infrações: (a) diferimento a maior, de Cr\$ 4.672.611, a título de lucro inflacionário, no exercício de 1984; (b) dedução indevida do lucro real, no exercício de 1984, de despesas não comprovadas, no valor de Cr\$ 8.390.189; (c) omissão de receitas, no exercício de 1985, caracterizada por retiradas das contas correntes bancárias vinculadas, no valor de Cr\$ 3.620.314.454, sem a devida comprovação, representando para a empresa receitas originadas do produto da arrecadação da conta "Grupos em Andamento", sem que houvesse transitado pela conta de resultado do exercício e também não adicionadas ao lucro líquido para a apuração do lucro real.

Na impugnação, alegou a autuada que o lançamento foi realizado por mera presunção. No tocante a omissão de receitas, deteve-se no argumento de que a diferença entre o valor remetido a banco e o efetivamente encontrado nas contas correntes bancárias foi, no final do exercício, regularizada.

O Delegado da Receita Federal julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

"IRPJ - APURAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO DAS ADMINISTRADO RAS E CONSÓRCIOS - Omissão de receitas - Reputa-se como tal as retiradas de recursos de terceiros, de contas-correntes bancárias vinculadas, promovidas sem comprovação, representando assim, receitas da Pessoa Jurídica, à margem da conta "Resultado do Exercício" ou da apuração do Lucro Real.

DIFERIMENTO DE LUCRO INFLACIONÁRIO - O valor diferível corresponde ao saldo da conta de correção monetária ajustado pela diminuição das variações monetárias e das correções monetárias prefixadas computadas no lucro líquido do exercício. Inadmissível o acréscimo de outros valores, para efeito de diferimento.

ESCRITURAÇÃO - GUARDA E CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTOS - Não são dedutíveis, para efeito de determinação do Lucro Real, as despesas, para as quais não haja comprovação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

No Recurso voluntário a empresa argüiu a preliminar de nulidade da decisão, por ter sido prolatada por autoridade incompetente. Alega que a ação fiscal foi iniciada por agentes fiscais subordinados à Delegacia da Receita Federal em Bauru. A defesa contra o auto de infração foi apresentado perante a Agência da Receita Federal em Lins, Estado de São Paulo, para ser remetida à Delegacia da Receita Federal em Bauru-SP. Ocorre que entre a apresentação da impugnação e a remessa do procedimento fiscal à autoridade fiscal julgadora, ocorreu a alteração no domicílio fiscal da recorrente, de Lins para a cidade de São Paulo (Capital). Para tanto, juntou a "Ficha de Alteração no CGC", que atesta a data em que foi requerido e concedida a mudança de endereço. Por conseguinte, havendo a empresa mudado de endereço, a decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Bauru é nula. Quanto ao mérito, assinalou, em resumo, a impossibilidade de a tributação se dar por mera presunção.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua apresentação.

Antes de passar ao mérito, faz-se necessário analisar a preliminar de nulidade. Diz o art.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."

Aplica-se este item II ao presente caso. Com efeito , o processo fiscal é denominado pela idéia da competência baseada no suporte fático do domicílio do contribuinte. O art. 127 do CTN determina que:

"Art. 127 - Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

- I -
- II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;
- III -".

A regra geral, portanto, é a que prevê a possibilidade do domicílio de eleição e, só na sua falta, o lugar da sede ou o de cada estabelecimento, conforme o caso, para as pessoas jurídicas.

O art.763 do RIR/80, por sua vez, determina o seguinte:

te:

Acórdão nº 103-08.540

"Quando o contribuinte transferir, de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município, sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de 30 (trinta) dias (Decreto-lei nº 5.844/43, art.195)."

A importância do domicílio fiscal no contexto da administração está, portanto, intimamente ligada à questão da validade dos atos praticados pelas autoridades fiscais.

Essa matéria foi debatida na Câmara Superior de Recursos Fiscais e se tornou objeto do Acórdão nº-CSRF/01-0.684, de 14.11.86, assim ementado:

"IRPF - COMPETÊNCIAS. Quer para lançar através de Notificação de Lançamento, quer para o preparo do processo, quer ainda para apreciar o litígio em primeiro grau: é da autoridade com jurisdição sobre o domicílio do sujeito passivo (Interpretação dos artigos 630, 753, 755 do RIR/80, 10, 11, 24, 25, I, "a", do Decreto nº 70.235/72).

IRPF - PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA. Neste tributo somente tem lugar, quando cumulativamente: não possam ser invocadas as normas referentes ao domicílio, sejam múltiplos os infratores e, a autoridade julgadora já tenha praticado qualquer ato processual nos autos (interpretação dos arts. 127 do CTN, e 9º e seus §§ do Decreto nº 70.235/72)."

O Relator da matéria foi o Cons. Amador Outereiro Fernández, que analisou e distinguiu as competências para: (a) apuração de infrações à legislação do imposto de renda (fiscalização externa ou revisão interna); (b) formalização da exigência (lançamento); (c) preparo do processo; (d) julgamento. Como no caso presente se trata de competência para o julgamento em primeira instância, transcrevo o que disse o ilustre Conselheiro em seu voto:

"COMPETÊNCIA PARA JULGAR

Já a competência para o julgamento das contendas, no caso dos litígios entre a Fazenda Nacional e o sujeito passivo envolvendo matéria relativa ao IRPF é do Delegado ou Inspetor de Classe Especial que jurisdiciona o domicílio do contribuinte, em face do esta-

Acórdão nº 103-08.540

belecido no art.25, inciso I, "a", do Decreto número 70.235/72, combinado com o disposto no art.753 do vigente RIR/80 e art. 51 do vigente Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal (ambos já transcritos neste voto) e especialmente do disposto no artigo 177 do Decreto-lei nº 5.844/43 (consolidado no artigo 755 do vigente RIR/80), no qual se declara que

"Antes de feita a arrecadação do imposto, terminado ou não o processo de lançamento ou cobrança, quando circunstâncias novas mudarem a competência da autoridade, a que iniciou o processo enviará os documentos à nova autoridade competente, para lançamento e cobrança devidos." (grifamos)

Exemplo dessas circunstâncias que podem mudar a competência da autoridade para o preparo do processo ou para decidir o litígio são a alteração de domicílio fiscal do contribuinte, pessoa física ou jurídica; a sucessão, quando o sucessor transfira a sede da pessoa jurídica, ou mude de domicílio, se pessoa física etc. Neste sentido já decidiu o Egrégio 1º Conselho de Contribuintes através de diversos arestos, dos quais invocamos:

"Nulidade de decisão de primeira instância proferida por autoridade incompetente por mudança de domicílio tributário" (Acórdão nº 68.927 de 20 de maio de 1976, unânime, Relator o Conselheiro JACINTO DE MEDEIROS CALMON, Presidente).

Lê-se no voto condutor do acórdão

"Observa-se que a decisão recorrida foi proferida pelo Delegado da Receita Federal no Estado da Guanabara em 24 de maio de 1974, e dela foi cientificada a empresa em Sorocaba, para onde fora transferida a sua sede.

Ora, consoante o disposto no art.490 do RIR então vigente, "a autoridade fiscal para aplicar este Regulamento é a do domicílio fiscal da contribuinte, ou de seu procurador ou representante".

Assim sendo, a modificação do domicílio tributário da recorrente deslocou a competência, para julgamento da impugnação, para a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba.

É de se invocar, pois, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe:

Art. 59. São nulos:

Acórdão nº 103-08.540

I -

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

.....

"NULIDADES - Dá causa a nulidade da decisão recorrida o julgamento por autoridade fiscal de primeira instância que não tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do contribuinte ou do seu procurador (Dec. nº 70.235/72, art.25, c/c art. 753 do RIR/80)." (Acórdão nº 101-74.279, de 14/04/83, unânime, Relator o Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES).

Consignou-se no voto que lastreou o julgado:

"Na verdade, após a ciência da alteração de residência do contribuinte nos próprios autos (fls.50), o julgamento do feito não deveria ser efetuado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto que deveria declinar de sua competência em favor do de São Paulo, encaminhando-lhe os autos.

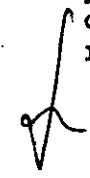
E isso porque o julgamento do processo compete, em primeira instância, ao Delegado da Receita Federal com jurisdição, de acordo com o regimento interno da Secretaria da Receita Federal, sobre o domicílio do contribuinte ou de seu procurador ou representante (Dec. nº 70235/72, art.25, I, "a" e RIR/80, art.753).

Não o fazendo, o julgado é nulo em face do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72."

PERPETUATIO JURISDICTIONIS

No procedimento administrativo-fiscal, em face dos dispositivos transcritos e práticas reiteradas, na área do Imposto Sobre a Renda, não se pode invocar a perpetuatio jurisdictionis, própria do direito processual judiciário, quer em relação à autoridade lançadora, quer em relação à autoridade preparadora, ou, ainda, quer em relação à autoridade julgadora.

Sem dúvida alguma, a atividade fiscal, na defesa dos interesses do Erário, assemelha-se e rege-se por princípios semelhantes àqueles que orientam a atividade do Ministério Público, notadamente no que se refere ao princípio da unidade e indivisibilidade, dado



Acórdão nº 103-08.540

que os fiscais podem ser substituídos, indiscriminadamente, uns pelos outros, a critério dos órgãos locais, regionais e central.

Qualquer ação fiscal pode (e isto acontece com alguma regularidade) ser iniciada por uma equipe de agentes fiscais, os trabalhos de conclusão serem encerrados por outra equipe totalmente distinta e, ainda, as contra-razões oferecidas a impugnação, no mesmo feito, serem realizadas por fiscal que: nem iniciou os trabalhos de fiscalização, nem tampouco concluiu o exame impugnado.

Quanto a autoridade preparadora, já vimos que competente será somente a do domicílio, onde o ato deva ser praticado (artigos 3º e 24 do Decreto número 70.235/72).

Com relação à autoridade julgadora, a única exceção que o diploma processual administrativo—fiscal aponta é a consignada nos §§ 1º e 2º do art. 9º nestes termos:

"Art. 9º - A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.

§ 1º - Quando mais de uma infração à legislação de um tributo decorrer do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de convicção, a exigência será formalizada em um só instrumento, no local da verificação da falta, e alcançará todas as infrações e infratores.

§ 2º - A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer."

Ensina MOACYR AMARAL SANTOS, em sua obra "Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1978, vol. I)" que:

"O vocábulo "prevenção" vem do latim *praeventione* - com o significado de vir antes, avisar, prevenir. Na doutrina da competência define um fenômeno processual pelo qual, dada a existência de vários juizes igualmente competentes fixa-se a competência daquele que em primeiro lugar tomar conhecimento da causa. O juiz que conhecer da causa, em primeiro lugar, terá sua jurisdição preventiva" (obra citada, pág.295).

Acórdão nº 103-08.540

"Prorrogação da competência é o fenômeno processual pelo qual o juiz incompetente se transforma em juiz competente. Amplia-se, dilata-se a competência daquele, prorroga-se a sua jurisdição para conhecer e decidir de causa em relação à qual, segundo os critérios determinativos da competência, ele seria incompetente" (idem, pág.301).

A figura da prorrogação da competência, própria do direito adjetivo, constou do Código de Processo Civil cuja vigência terminou em 31 de dezembro de 1973, com a edição do novo CPC, a provado pela Lei nº 5.869, de 11.11.73. O atual Diploma substituiu-a por modificação da competência, assim dispondo o art.102:

"A competência em razão do valor e do território poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes".

As figuras da prevenção e prorrogação ou modificação de competência, na realidade, são excepcionais; daí ser imperativo que somente sejam invocadas quando indiscutivelmente estejam presentes os pressupostos que as justificam, em razão do prejuízo que, em geral, podem acarretar aos sujeitos passivos.

Em primeiro lugar, ela somente pode ser trazida à colação nos casos previstos no art.127, § 2º do Código Tributário Nacional, isto é, quando cumulativamente (a) não podendo ser aplicadas as normas referentes ao domicílio ou sede das pessoas físicas ou jurídicas, a infração deve ser apurada no local da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação, isto é, no local da verificação da falta; (b) sejam múltiplas as infrações e infratores; (c) a autoridade cuja jurisdição se quer ver preventa e prorrogada tome conhecimento, isto é, tenha já praticado qualquer ato processual de competência privativa dela.

Ora, esse dispositivo é totalmente inaplicável ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, porque: 1º) para a aplicação de suas normas são apropriadas as normas do domicílio ou da sede do estabelecimento; 2º) nunca existe multiplicidade de infratores, salvo em hipóteses raras de solidariedade conjunta (C.T.N., art.131, inciso II).

Mesmo nos chamados procedimentos decorrentes ou reflexos, a pessoa jurídica responde individualmente pelos tributos e penalidades que lhe são próprios e as pessoas físicas pelos seus, dado que embora determina do fato econômico possa dar origem a mais de uma inci

Acórdão nº 103-08.540

dência, as relações jurídicas serão distintas.

Por outro lado, se o dispositivo exige prévio conhecimento, no sentido de praticar ato privativo, como ocorre no Poder Judiciário não basta que a exigência seja formalizada em sua jurisdição porque nessa hipótese, além da autoridade julgadora nada ter feito, — como vimos da transcrição dos dispositivos legais consolidados no atual Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, e, portanto, cuja vigência a Administração Tributária expressamente reconhece — a simples mudança de domicílio ou alteração da sede, modifica a competência da autoridade preparadora e julgadora.

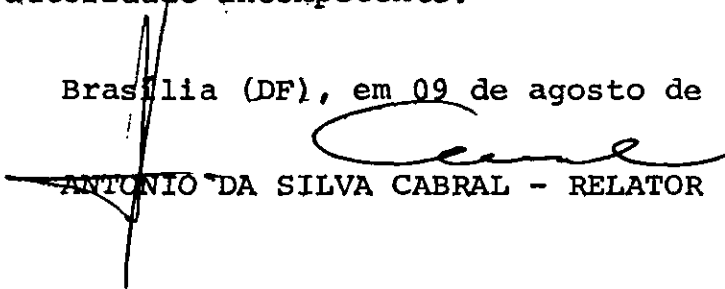
Em verdade, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, face ao disposto no art.127 e seus §§ do C.T.N. e ao conjunto de pressupostos que exige, somente tem aplicação nos casos de infrações à legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto de Importação, na hipótese de mercadoria encontrada em situação irregular, notadamente aquela objeto de importação em desacordo com as normas que orientam a entrada no território nacional de mercadoria estrangeira."

Não há dúvida, portanto, que a competência para julgamento, no presente caso, não era do Delegado da Receita Federal em Bauru, pois o documento de fls. está a atestar que a empresa solicitara e obtivera a devida autorização para , fixar seu domicílio na cidade de São Paulo.

Não se pode pensar, por outro lado, em prorrogação de competência, pois o acórdão da CSRF é claro ao estabelecer a distinção entre o tratamento que esta matéria tem no Código de Processo Civil e no processo fiscal.

Assim sendo, voto no sentido de se acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por ter sido prolatada por autoridade incompetente.

Brasília (DF), em 09 de agosto de 1988.


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - RELATOR