

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13836.000041/94-79
Recurso n.º : 127.948
Matéria: : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : FRANCHI & FRANCHI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 06 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.966

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXAME DE DOCUMENTAÇÃO - Os documentos apresentados, constantes dos autos, merecem receber exame na profundidade suficiente e recomendada para a solução da lide. A falta de clareza, bem como a consentaneidade dos documentos, autoriza o julgador a solicitar as informações e comprovações que se fizerem necessários para o seu perfeito esclarecimento.

NULIDADE - Muito embora proferidas por autoridade competente, decisões proferidas com preterição do direito de defesa devem ser declaradas nulas, com amparo no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235, de 06/03/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCHI & FRANCHI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR NULA a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13836.000041/94-79
Acórdão n.º : 105-13.966

Recurso n.º : 127.948
Recorrente : FRANCHI & FRANCHI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo já foi anteriormente apreciado por este mesmo colegiado, quando em sessão de 06 de dezembro de 2001, através do Acórdão n. 105-13.694, foi acordado, por unanimidade, declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de outra fosse proferida na boa e devida forma.

Apresento em plenário e transcrevo, o relatório e voto então apreciado e votado.

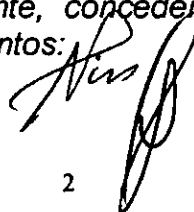
"A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 08/11), correspondente a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril de 1993, pela falta de recolhimento do imposto de renda mensal, pelo regime de estimativa, com infração à Lei n° 8.541/92, arts. 1º, 2º e 40.

Cientificada do lançamento em data de 05/01/94, apresenta impugnação (fls. 13) em data de 03/02/94, contestando integralmente o lançamento. Informa que nos meses lançados, apurou resultados através de balancetes mensais, exercendo a opção pelo regime de estimativa a partir do mês de maio de 1993.

Informa ainda que os tributos devidos, resultantes da apuração mensal de resultados, já estariam devidamente recolhidos, conforme xerox que diz anexar, juntamente com os balancetes dos meses de janeiro a abril de 1993.

Faz anexar, à folha 14, cópia de DARF e, às folhas 15/18, demonstrativos de resultados mensais.

A DRJ em Campinas / SP, a fim de preparar o processo para julgamento, conforme documento de folha 22, solicita à recorrente, concedendo-lhe um prazo de 10 dias, os seguintes documentos:



- a) cópias dos Livros Diário e LALUR onde foram consignados os levantamentos mensais dos balanços patrimoniais e as demonstrações dos resultados (contábeis e fiscais) relativos aos meses de janeiro a abril de 1993;
- b) cópias das Declarações de Ajuste dos Exercícios de 1993 (ano-calendário de 1992) e 1994 (ano-calendário de 1993), acompanhadas dos respectivos recibos de entrega.

A solicitação, conforme envelope e AR, anexados às folhas 24/25, é devolvida ao remetente, pois segundo anotações constantes no envelope, o local de destino estava fechado, quando de 3 tentativas de entrega.

A DRJ em Campinas, através da Decisão DRJ/CPS n.º 662, de 18/05/2001 (fls. 32/34), considera o lançamento procedente.

Em sua fundamentação assim coloca:

“9. Face à controvérsia instaurada a respeito do regime de tributação adotada pela impugnante, foi ela intimada a apresentar livros Diário e LALUR, que contivessem a escrituração alegada, além de cópias das declarações de ajuste dos exercícios de 1993 e 1994.

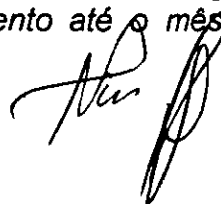
10. No entanto, não foi a contribuinte notificada, tendo os Correios devolvido a intimação a ela dirigida, permanecendo o impasse do regime de tributação adotado.

11. Destaque-se, entretanto, que logo na abertura dos trabalhos de fiscalização, com a intimação SEFIS/IR n.º 063/93 (fls. 01/02), havida sido a impugnante instada a apresentar diversos documentos, entre os quais o último balancete fechado de 1993, além das guias de recolhimentos dos tributos.

12. A contribuinte apresentou apenas a relação do faturamento dos primeiros sete meses de 1993 (fls. 07), além da declaração de que estaria dispensada da apresentação da DCTF (fls. 03).”

Devidamente intimada, conforme AR à folha 37, a interessada apresenta Recurso Voluntário (fls. 40/43), contestando a decisão proferida, solicitando a reforma da mesma.

Ressalta que, durante a realização da fiscalização, apresentou os documentos solicitados na intimação SEFIS/IR 063/93, inclusive guias de recolhimentos, balanços e balancetes, bem como a relação do faturamento até o mês de julho porque



assim constava na citada intimação em sua letra "e". No que respeita aos balancetes apresentados, o fez em cumprimento ao item 2 da mesma intimação.

Informa que, conforme a própria decisão registra, não apresentou cópias dos livros Diário e LALUR, pois não foi intimado, tivesse tomado ciência dessas exigências, as teria cumprido, pois bastava apenas providenciar as cópias. Informa ainda que não juntou referidas cópia na impugnação, pois já tinham sido levadas à exame pelo fiscal, quando da fiscalização.

Faz juntar ao processo:

- DARF referente ao depósito recursal de 30% - fls. 44;*
- DARF's referentes às apurações mensais – fls. 45/48;*
- Cópia de Recibo de Entrega e DIRPJ, referente ao ano calendário 1992 – fls. 49/54;*
- Idem referente ao ano-calendário 1993 – fls. 55/64;*
- Idem referente ao ano-calendário 1993 – fls. 65/74;*
- Idem referente ao ano-calendário 1994 – fls. 75/84;*
- Cópia do LALUR – fls. 85/96;*
- Cópia do Diário – fls. 97/143.*

Por despachos de fls. 144/145, o processo é encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

Como visto no relatório, uma das motivações da autoridade julgadora monocrática, no sentido de manter as exigências tributárias formuladas, foi o não atendimento à intimação para apresentação de documentos.

Verifica-se entretanto que, muito embora considere não atendida a solicitação, por ter sido devolvida pelos correios, a

mesma não é reiterada, nem é determinada a realização de qualquer diligência.

Verifica-se também, pelos documentos juntados por ocasião do recurso, que parte da documentação solicitada já era de conhecimento da autoridade fiscal, quais sejam: declarações de ajustes dos exercícios de 1993 e 1994, entregues pela recorrente, em datas de 14/06/93 (fls. 49) e 29/04/94 (fls. 55), respectivamente, anteriores a data da solicitação não atendida, 24/05/96 (fls. 23).

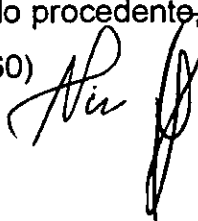
Quanto a alegação do não atendimento total à intimação SEFIS/IR nº 063/93 (fls. 01/02) – item 11 da decisão – não identifico no processo a veracidade de tal afirmativa.

Igualmente não concordo com o item 12 da decisão, pois a afirmativa manifestada na mesma, de não apresentação de relação de faturamento além dos sete meses, não é solicitada na intimação.

Pelo exposto, entendo ter a referida decisão sido proferida sem a necessária investigação prévia, pecando por falta de profundidade, tanto no exame da documentação anexada ao processo, como pela falta de realização de diligências, não estando o processo perfeitamente preparado para receber julgamento, cerceando o direito de defesa da recorrente.

Diante do acima colocado, amparado pelo Artigo 59, II, do Decreto 70.235, de 06/03/1972, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, devendo o processo retornar a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem, para que seja proferida nova decisão, na boa e devida ordem, e, por economia processual, deva a nova decisão entender e apreciar, como complemento de impugnação, todas as alegações e documentos constante até o momento no processo, mesmo anexados após a decisão recorrida, podendo inclusive ser determinada a produção de novos, se assim o julgar necessário."

Retornando o processo à DRJ em Campinas – SP, é o mesmo submetido a novo julgamento, agora pela sua 4ª Turma, sendo o lançamento considerado procedente, através do Acórdão DRJ/CPS nº 706, de 14 de março de 2002 (fls. 156/160)



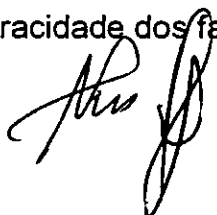
O contribuinte, devidamente cientificado, conforme AR anexado à folha 164, inconformado com a decisão proferida, apresenta recurso voluntário (fls. 167/170), alegando basicamente:

- Merece impugnação o novo decisório desfavorável à recorrente, visto que a argumentação que a embasou não se reveste de bases sólidas, mas sim, de conclusões subjetivas e circunstanciais que não resistem aos fatos, como efetivamente ocorreram.

- Os autos em questão, tiveram origem em trabalho fiscal levado a efeito em grande número de empresas da região, no qual os fiscais examinavam os documentos solicitados e relacionados em intimação anteriormente remetida, entre os quais, não constavam o livro Diário ou Lalur. Quando da apresentação dos documentos solicitados, embora não constantes dos itens relacionados, entre eles estavam, o Diário e o Lalur, visto que o sistema optado pela recorrente, até abril de 1993, era de apuração mensal do lucro real, os quais não sabe se foram vistoriados.

- Ressalta que, a necessidade do exame de tais livros somente veio a ocorrer em 1996, quando do primeiro julgamento em primeira instância, foi solicitada sua apresentação, juntamente com cópias de declarações de rendimentos, solicitação não atendida, por não ter sido devidamente intimada.

- Quanto as divergências entre os demonstrativos anexados em primeira instância e posteriormente, ocorreu por lapso no cálculo das correções monetárias das contas, constatou-se uma diferença posteriormente regularizada. A ligeira "evolução" temporal, observada na decisão recorrida, entre os relatórios apresentados quando da impugnação e os oferecidos na fase recursal, não tem o cunho de documentação preparada como entendida pelos julgadores da DRJ, posto que a ocorrência do lapso no cálculo supra mencionado, deu origem a elaboração de novos relatórios corretos. Tal fato, antes de constituir pretensos "indícios" de qualquer irregularidade, resulta em prova em favor da lisura e veracidade dos fatos informados pela recorrente. Caso fosse outro o



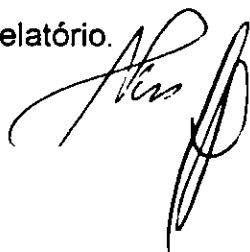
objetivo, teria havido a preocupação de elaborá-los da mesma forma e padrões daqueles originalmente apresentados.

- Quanto a conclusão manifestada no voto proferido na DRJ, "*como dado mais importante, conclusivo por sinal*" de que pelo fato de o termo de abertura do livro Diário trazer a data de 10/01/1994, com autenticação do Cartório em 29/04/1994, concluindo-se daí que a escrituração contábil de 1993 teria sido efetivada após o término do ano-calendário de 1993, e por isso, também não teriam balancetes mensais do período de janeiro a abril de 1993, que pudesse ser exibido ao fisco, esclarece a recorrente: A sua escrituração contábil é feita por processamento de dados e o registro e a autenticação desse livro somente ocorre após concluído o ano-calendário, não implicando na inexistência de escrituração regular durante o próprio ano-calendário.

- Registra que outras empresas da região, autuadas na mesma época, pelas mesmas razões, obtiveram êxito em seus processos impugnatórios, culminando pela improcedência da exigência fiscal. Diz anexar cópia da decisão de uma dessas empresas – cujo escritório responsável pela contabilidade é o mesmo da recorrente.

Faz anexar cópia da Decisão nº 11.175/01/GD/1866/96, proferida pela DRF em Campinas (fls. 171/172).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Alves', written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, merece ser conhecido.

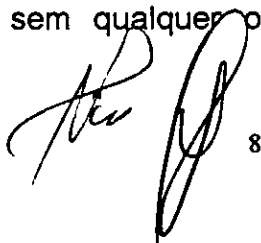
Muito embora a decisão anterior ter sido declarada nula, por cerceamento do direito de defesa, insiste o órgão julgador em primeira instância, em não ao menos tentar, a busca da verdade material.

Quando do primeiro julgamento, ante a dificuldade na obtenção de informações, sem culpa provada da recorrente, visto as intimações postadas nos correios não terem sido entregues ao destinatário, sem a determinação de realização de qualquer diligência fiscal, no sentido de esclarecer as dúvidas então existentes, foi considerado procedente o lançamento.

Inconformada, a recorrente faz anexar a documentação que anteriormente foi considerada necessária e não tivera oportunidade de oferecer.

Declarada nula a decisão anterior, para que outra fosse proferida, agora com a apreciação dos novos documentos carreados aos autos, novamente omite-se a julgadora de primeira instância, no aprofundamento das investigações necessárias ao perfeito deslinde da questão.

Dispondo agora de cópias do Livro Diário; Livro LALUR; cópias de Declarações de Rendimentos e outras informações, os julgadores identificando divergências entre os documentos anteriormente constantes nos autos, e os anexados por ocasião do recurso, sem qualquer outra solicitação de esclarecimento, ou a



8

determinação para a realização de diligências, no sentido de apurar os fatos verdadeiros, lançam suspeição sobre os documentos, preferindo não acatá-los.

Bastaria a realização de uma simples diligência, para se verificar realmente qual dos documentos divergentes, espelha a realidade, apurando a verdade material, tendo-se então, as condições necessárias para se proceder ao devido exame se cabível ou não os argumentos e fatos apresentados.

Quanto as alegações de que deveriam ser acolhidas com certas reservas, as assertivas do contribuinte de que teria apresentado os balancetes e livros à fiscalização, creio que o mesmo cuidado dever-se-ia tomar com relação aos cuidados e procedimentos tomados pela fiscalização, pois pelo fato de os mesmos gozarem de "fé-pública", não os exime da possibilidade de cometer erros ou equívocos.

A propósito, vejamos os elementos constantes nos autos, que antecedem ao auto de infração:

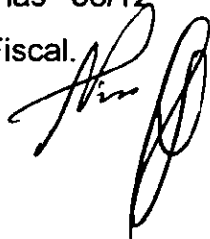
1 - Folhas 01/02 - Termo de Intimação SEFIS / IR N° 063/93, sem ciência do contribuinte, determinando hora para representante da empresa se apresentar, na ARF-AMPARO, acompanhado de diversos documentos e informações;

2 - Folha 3 - Declaração, firmada pela empresa, informando estar dispensada da apresentação de DCTF;

3 - Folhas 04/06 - Procuração e Contrato Social da empresa;

4 - Folha 07 - Relação do faturamento de 01/01/93 a 31/07/93 (Base de Cálculo) para PIS / COFINS / CONT. SOCIAL / IMP. RENDA ESTIMADO. Trata-se de folha sem timbre e sem qualquer assinatura, não indicando a sua origem;

5 - Folhas 08/12 - Auto de Infração, seus anexos e Termo de Encerramento de Ação Fiscal.



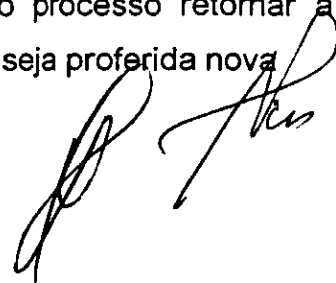
Muito embora o demonstrativo de folha 07 indicar receitas nos meses de janeiro a julho, no auto de infração somente foram constituídos créditos referente aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1993. Nada consta nos autos justificando tal procedimento da fiscalização.

Não vejo sentido na reserva recomendada na decisão, da assertiva da contribuinte de que teria apresentado os balancetes exigidos na intimação 063/93, bem como os Livros Diário e LALUR à fiscalização. Como acima especificado, embora na Intimação fosse solicitada a apresentação dos balanços ou balancetes mensais e também do LALUR, não fez a fiscalização qualquer registro quanto a sua apresentação ou não.

Da mesma forma, não encontro nos autos, elementos suficientes para a conclusão da decisão, de que os balancetes mensais não foram apresentados, tendo a intimação sido atendida parcialmente. A fiscalização não fez qualquer registro de negativa ou não apresentação de informações ou documentos, ou de sua apresentação.

Pelo exposto, diante da impossibilidade de visão mais profunda do caso, pelo não aprofundamento das investigações, pela não realização de diligências, pela superficialidade no exame da documentação carreada aos autos, não vejo como apreciar os elementos do processo, dando-lhe uma perfeita solução.

Entendendo cerceado o direito de defesa do contribuinte, pelo não enfrentamento das questões constantes nos autos, não analisando as questões e elementos que se faziam necessário, com ofensa ao art. 59, Inciso II, do Decreto 70.235/72, voto pela nulidade da decisão proferida, devendo o processo retornar a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem, para que seja proferida nova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13836.000041/94-79
Acórdão n.º : 105-13.966

decisão, na boa e devida ordem, apreciando todos os elementos constantes até o momento no processo, podendo ainda determinar a realização de diligências, solicitar documentos, informações, ou demais procedimentos que se fizerem necessários, visando uma perfeita solução a lide.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2002.



NILTON PÊSS