



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 14052.004134/92-54
Recurso nº. : RD/102-1.046
Matéria : IRPF
Recorrente : WILMAR RIBEIRO
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 17 DE JUNHO DE 2002
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

IRPF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DEMONSTRATIVO DAS DESPESAS GLOSADAS - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A falta de entrega ao contribuinte de planilha e/ou demonstrativo da imputação das despesas glosadas, bem como a discriminação das notas fiscais ou documentos considerados irregulares, impedindo o autuado de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe é imputado, inclusive elementos componentes de valores considerados para determinar a matéria tributada, caracteriza cerceamento do direito de defesa e implica na nulidade do lançamento. Constitui garantia do amplo direito de defesa, mediante acesso do sujeito passivo a partes e peças processuais, sobre o qual versa o auto de infração ou notificação de lançamento, que o subsidiam ou corroboram, das quais não teve anterior conhecimento.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por WILMAR RIBEIRO.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 JUN 2002

Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA (Suplente Convocada), IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES, NATANAEL MARTINS (Suplente Convocado), MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

Recurso nº. : RD/102-1.046
Recorrente : WILMAR RIBEIRO

RELATÓRIO

Inconformado com o decidido no Acórdão nº 102-43.518, de 09.12.98 (fls. 180/191), prolatado pela E. Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o contribuinte WILMAR RIBEIRO recorre à Câmara Superior de Recursos Fiscais, objetivando a reforma do referido Acórdão em relação à matéria consubstanciada na seguinte ementa:

“ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - No contencioso administrativo fiscal as hipóteses de nulidade estão previstas no artigo 59 do Decreto 70.235. Havendo obediência plena ao direito de defesa previsto no artigo 5º, inciso LV da CF, fica afastada a nulidade do processo, vez que foram atendidos simultaneamente os princípios do contraditório e do devido processo legal..”

Assevera o recorrente que esta decisão diverge do entendimento manifesto nos Acórdãos 104-16.516, 104-16.517, 104-16.579, 106-10.841, 106-10.840 e 106-10.847, juntados ao processo por cópia de seu inteiro teor. Requer, ao final, o provimento do recurso e anulação do Acórdão recorrido, para que prevaleça o entendimento dos Acórdãos em confronto.

O recurso especial de divergência foi admitido, segundo despacho de fls. 311/314, do ilustre presidente da Colenda Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que tomou como paradigma o Acórdão 104-16.516, assim ementado:

IRPF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DEMONSTRATIVO DAS DESPESAS GLOSADAS - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A falta de entrega ao contribuinte de planilha e/ou demonstrativo da imputação das despesas glosadas, bem como a discriminação das notas fiscais ou documentos considerados irregulares, impedindo o autuado de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe é imputado, inclusive elementos componentes

Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

de valores considerados para determinar a matéria tributada, caracteriza cerceamento do direito de defesa e implica na nulidade do lançamento. Constitui garantia do amplo direito de defesa, mediante acesso do sujeito passivo a partes e peças processuais, sobre o qual versa o auto de infração ou notificação de lançamento, que o subsidiam ou corroboram, das quais não teve anterior conhecimento..

Do despacho proferido pelo i. Presidente da Câmara recorrida, transcreve-se os seguintes excertos:

“Confrontando-se as duas ementas, *a priori*, não se verifica divergência; no cotejo dos fundamentos expendidos no acórdão indicado como paradigma, contudo, constata-se que se trata da mesma matéria, assim como dos mesmos fundamentos, porquanto o julgado é decorrente da mesma situação: lançamento reflexivo na pessoa física de outro sócio da mesma empresa que sofreu o lançamento originário.

Afigura-se, portanto, completa disparidade de tratamentos para a mesma situação fática.”

Ciente, a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 318, requer seja denegado provimento ao feito. Para tanto, baseia-se no seguinte excerto do Acórdão recorrido, que transcrevo:

A respeito, pouco, ou mesmo nada, tem a Fazenda Nacional a acrescentar ao v. acórdão recorrido. Trecho interessantíssimo seu é este: “A fiscalização constatou que a prestação de serviços da sociedade era feita única e exclusivamente no Hospital Golden Garden e portanto não era função externa dos sócios, o transporte, a alimentação em restaurantes de luxo, as viagens bem como os veículos, que não estavam incorporados ao ativo da empresa. Em decorrência a fiscalização da empresa, foi adicionado ao lucro da empresa referidas despesas, que foram glosadas, pela autoridade fiscal, e distribuídas aos sócios na proporção de cada um deles. A partir deste fato, foram referidas as bases de cálculo do IR de cada um deles...” (fls. 190-1). Ademais, o recorrente apenas faz mero exercício de semântica, pois repete, por outras palavras o que já havia dito em seu anterior recurso, cujos fundamentos foram afastados pelo acórdão hostilizado”.

É o Relatório.



Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o recurso especial deve ser conhecido.

A matéria em julgamento refere-se à glosa de despesas operacionais na pessoa jurídica, sociedade civil prestadora de serviço profissional, de profissão legalmente regulamentada, sendo o valor da glosa considerado lucro distribuído proporcionalmente à participação do contribuinte no capital social da pessoa jurídica.

Tratando-se de matéria fática idênticas, uma vez que os julgados trazidos a confrontos dizem respeito a outros cotistas da mesma pessoa jurídica, não há qualquer dúvida no tocante à suscitada divergência.

Entendo, em face das peças processuais constantes nos autos assistir razão ao recorrente.

Adoto, como razão de decidir, tratando-se, da mesma hipótese de incidência, os argumentos constantes no voto proferido no Acórdão 104-16.516, *in verbis*:

“Apesar da peça vestibular do lançamento do crédito tributário conter um erro grasso, pois jamais poderia se glosar NCz\$ 1.479.962,32, de despesas operacionais, conforme consta do Quadro Demonstrativo de fls. 12/13, na medida em que a empresa somente lançou NCz\$ 112.523,00, conforme se constata na Declaração de Rendimentos de fls. 70/71, além do valor glosado superar em muito a receita bruta auferida no ano que foi na ordem de NCz\$

Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

974.033,00, entendo que existe, neste processo, um vício insuperável. Senão vejamos:

O autuado se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, tal como previsto, expressamente no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista a falta da apresentação por parte do fisco dos demonstrativos inerentes a imputação das despesas glosadas.

O Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei nº 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei nº 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Neste contexto, passo ao exame da questão preliminar da lide:

Discute-se nos autos a ineficácia do procedimento fiscal, argüida em preliminar e, caráter alternativo, o mérito da exigência.

Já na fase impugnatória o suplicante levantou problema alegando, entre outros, o seguinte:



Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

- que o autuado argüi, inicialmente, a nulidade total do Auto de Infração, eis que não permite ele, qualquer defesa plausível do impugnante;

- que o Auto de Infração não obedece em nenhum aspecto qualquer das exigências intrínsecas ou extrínsecas, determinadas no Decreto nº 70.235/72, no Código Tributário Nacional, e na Constituição Federal, no que permite ao amplo direito de defesa do autuado;

- que com efeito, não demonstra o Procedimento Fiscal como se levantou as despesas glosadas, não existe nenhum Quadro Demonstrativo Discriminativo Individualizado das notas fiscais ou documentos considerados irregulares pelo Fisco, nem de como se chegou aos totais glosados.

A decisão singular silenciou sobre o problema, manifestando-se da seguinte forma: "A nulidade do auto de infração é defendida sob o fundamento de que é indeterminada a acusação, a qual padeceria de falta de quadros demonstrativos, o cálculo do tributo em seus pormenores e as mudanças de moeda e de índices de correção monetária ocorridas no período. Na verdade, porém, os dados necessários a habilitar defesa eficiente constam do próprio auto de infração de fls. 01/05. E o contribuinte, por intermédio de profissional capacitado, demonstrou a suficiência do auto, tanto assim que enfrentou com maestria cada um de seus pontos essenciais."

Na fase recursal o autuado levanta novamente o problema da seguinte forma: "Como dito na impugnação, somente o próprio auditor fiscal autuante é quem sabia o cálculo que fez, e ninguém mais. E isso, foi constatado também pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância, que aparentemente também não conseguiu entender o trabalho fiscal, determinando à auditora que fizesse a revisão."

Assim, após a análise das peças contido nos autos, entendo que consta, no processo, exigência insuperável para o autuado, caracterizando um caso claro de cerceamento do direito de defesa. Dá para se concluir, em tese, que o objetivo da fiscalização ao somar anualmente os dispêndios glosados, foi permitir ao autuado que tomasse conhecimento de que havia sido constatado diferenças de dispêndios, porém, o fisco não apresentou planilha ou demonstrativo (documentos comprobatórios) que o fato descrito no Auto de Infração realmente ocorreu.

A predita circunstância por si só é suficiente para acolher o acenado cerceamento de defesa anunciado pelo autuado em sua inicial e bisado em seu recurso, porquanto ao ser constituído o crédito tributário através do

Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

lançamento deve a repartição cercar-se das necessárias cautelas, o que penso não ocorreu no caso sob apreciação.

Ora, é de raso e cediço entendimento, que encontra guarida em remansosa jurisprudência, que a ciência do auto de infração, pelo contribuinte, deve compreender também o fornecimento de cópias de todos os elementos de prova que derem esteio à exigência, incluindo aí os demonstrativos que o instruem, em observância ao que dispõem os artigos 196 do CTN e 8º e 9º do Decreto nº 70.235/72.

Convém ser ressaltado que o contribuinte deve conhecer em todos os detalhes as causas motivadoras do crédito tributário constituído contra o mesmo, a fim de que possa produzir sua defesa com plena segurança das infrações que lhe são atribuídas.

Diz o Processo Administrativo Fiscal - 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.”

Como se verifica do dispositivo legal, no caso do presente processo, ocorreu a nulidade.

Ora, a inexistência dos demonstrativos, bem como da inexistência da indicação de quais são, exatamente, os documentos em que o fisco lastreou a infração imputada ao autuado, vicia o ato, ou seja, a falta de realização do ato na forma estabelecida em lei torna-o ineficaz, inexistente.

A ineficácia da peça básica, peça vestibular do procedimento fiscal, invalida juridicamente o processo dali para frente.

Desse modo não há mais o que fazer a não ser invalidar o auto de infração, acatando como procedente a preliminar argüida que, a meu ver, inviabiliza a apreciação do mérito.”

Não obstante os argumentos acima, há de se destacar, ainda, o seguinte despacho exarado pela DRF (fls. 82):



Processo nº. : 14052.004134/92-54
Acórdão nº. : CSRF/01-03.903

“Proponho o encaminhamento deste à Divisão de Fiscalização, para que seja retificado os cálculos relativos ao exercício 1990, ano-base 1989, pelos seguintes motivos:

- nesse exercício o imposto era devido mensalmente. Como a omissão de receita foi detectada em dezembro de 1989, o imposto deve ser apurado em relação aos rendimentos deste mês;
- no cálculo do imposto, fls. 04, foi compensado o imposto total declarado em BTN com o apurado em NCz\$, antes de ser convertido para BTN;
- em resumo, houve equívocos no lançamentos, que deverão ser sanados;

A título de sugestão, o lançamento deverá ser o seguinte:

Rendimentos Omitidos	NCz\$ 180.907,87
Imposto (alíquota 25%)	NCz\$ 45.226,95
Imposto em BTN (conversão BTN 10,9518)	4.129,63
Imposto em UFIR (convertido p/Cr\$ pelo BTN 126,8621 e para UFIR em 02.01.92 p/ 597,06)	877,45

- OBS:
- não deve ser tirada a parcela a deduzir, tendo em vista que já foi considerada quando da declaração;
 - não compensar o imposto declarado, vez que os rendimentos declarados não foram adicionados à omissão de receita;
 -
 - reabrir o prazo para nova impugnação nos casos em que resultar agravamento da exigência.”

Comprovado, nos autos, o cerceamento do direito de defesa, além do reconhecimento expresso de “equívocos nos lançamentos”, pelo próprio órgão que administra o imposto, voto, pois, no sentido de DAR provimento ao recurso especial interposto, para anular o lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Brasília - DF, em 17 de junho de 2002.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO