

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Recurso nº. : 14.333
Matéria : IRPF - Ex.: 1990
Recorrente : NICOLAU D'ALESSANDRO FILHO
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 09 DE JUNHO DE 1999
Acórdão nº. : 106-10.847

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. Preliminar acolhida. Lançamento anulado.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de interposto por NICOLAU D'ALESSANDRO FILHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do lançamento levantada pelo Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

FORMALIZADO EM: 26 JUL 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, THAISA JANSEN PEREIRA, ROMEU BUENO DE CAMARGO e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO. Ausentes, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e, justificadamente, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847
Recurso nº. : 14.333
Recorrente : NICOLAU D'ALESSANDRO FILHO

RELATÓRIO

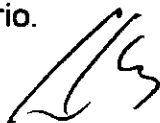
Retorna de diligência ordenada por esta Câmara o presente processo de interesse de **NICOLAU D'ALESSANDRO FILHO**, já qualificado nos autos. O recurso do contribuinte foi examinado anteriormente por este colegiado em sessão de 10.11.98, conforme relatório e voto do Conselheiro **HENRIQUE ORLANDO MARCONI**, a que me reporto e leio em sessão.

Como se constata, naquela assentada foi rejeitada, pelo voto de qualidade, a preliminar de nulidade do lançamento, suscitada pelo Relator, que considerava haver o Delegado de Julgamento inovado a exigência inicial, e, a seguir, convertido o julgamento em diligência para que a repartição de origem juntasse aos autos os documentos que embasaram o lançamento. Com relação à preliminar de nulidade foram vencidos o Relator e os Conselheiros **WILFRIDO AUGUSTO MARQUES** e **ROMEU BUENO DE CAMARGO**. Na votação da diligência, foi vencido o Conselheiro Presidente. Designado Relator o Conselheiro **RICARDO BATISTA CARNEIRO LEÃO**.

Segue-se promoção do Relator Designado, informando que os documentos solicitados estavam juntados aos autos de processo de interesse de outro sócio da empresa **SAGG**, correspondente ao Recurso nº 14.385, de Joarez de Azevedo e considerando, assim, cumprida a diligência.

Pelo despacho de fls. 194, verso, o Presidente da Câmara determinou-me a distribuição deste processo, considerando a conexão de matérias com dois outros que me foram anteriormente destinados.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Bem examinados os autos, considero que, da forma como foi efetuado o lançamento, o Recorrente teve seu direito de defesa preterido, razão pela qual cumpre proclamar a nulidade da exigência inicial. Faço-o louvando-me no Acórdão nº 104-16.516, de 19.08.98, da 4ª Câmara deste Conselho, que, apreciando pleito de interesse de outro sócio da mesma empresa, endossou à unanimidade o brilhante voto do Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator, de seguinte teor:

“Apesar da peça vestibular do lançamento do crédito tributário conter um erro grosso, 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\$ 974.033,00, entendo que existe, neste processo, um vício insuperável. Senão vejamos :[...]”

Abra-se um parêntese na transcrição apontar outros erros grosseiros no procedimento: a) no cálculo do imposto lançado no auto de infração (424.569,83) foi incluído o valor declarado de 243.662; b) o crédito tributário relativo a 1989 foi ignorado e, portanto, implicitamente excluído pela decisão de primeiro grau que, na parte dispositiva, apenas se refere ao crédito relativo ao exercício de 1990, que refez. Segue-se a transcrição:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

"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 formalidades 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

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

- 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

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 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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

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.”

Cumpre assinalar que não vislumbro contradição entre este voto e aquele proferido na sessão de 10.11.98. Naquela assentada o então Relator colocou em seu voto e submeteu a consideração de seus pares apenas uma das nulidades invocadas pelo Recorrente: a inovação da exigência pela decisão de primeiro grau. A nulidade ora examinada – o lançamento não seria válido porque não foi dado a conhecer ao autuado os elementos fáticos que lhe serviram de pressupostos – precede àquela e não foi aventada na ocasião.

Ademais, em se tratando de nulidade absoluta, como sói ser a que resulta em preterição do direito de defesa, não há de se cogitar de preclusão processual (CPC, art. 245, parágrafo único), uma vez que cumpre ao juiz declará-la a qualquer tempo, mesmo de ofício. Por conseguinte, a eventual omissão deste colegiado não o impede de voltar ao exame das preliminares e proferir nova decisão sobre elas.

Tais as razões, voto por declarar a nulidade do lançamento, por força do art. 59, inciso II, parte final, do Decreto nº 70.235/72.

Sala das Sessões - DF, em 09 de junho de 1999


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.004171/92-81
Acórdão nº. : 106-10.847

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 26 JUL 1999


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em 12 AGO 1999


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL