



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019.755/98-88
Recurso n.º : 120.698
Matéria: : IRPJ e Outros - Exercício de 1993
Recorrente : SIDERÚRGICA BARRA MANSA S. A.
Recorrida : D.R.J. EM SÃO PAULO - SP
Sessão de : 15 de agosto de 2000
Acórdão n.º : 101-93.131

I.R.P.J. – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – OCORRÊNCIA. A não apreciação, pela autoridade julgadora singular, de todos os argumentos e provas apresentados na fase impugnativa, por constituir preterição do direito de defesa, determina a ineficácia do Ato Administrativo e, de consequência, implica declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 49, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748, de 1993.”

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIDERÚRGICA BARRA MANSA S. A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º :1088.019.755/98-88
Acórdão n.º :101-93.131


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

RELATÓRIO

SIDERÚRGICA BARRA MANSA S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J - MF sob o nº 60.892.403/0001-14, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve em parte a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 532/533, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. nos dá conta de que a matéria objeto de tributação resulta de:

"1 - POSTERGAÇÃO DE IMPOSTO" INOBSERVÂNCIA REGIME DE ESCRITURAÇÃO"
POSTERGAÇÃO DE RECEITAS
Postergação do imposto de renda, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

.....
ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 155; 157 e parágrafo 1º ; 171; 172; 173; 317; e 387, inciso II, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 85.450/80 (RIR/80)."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 547 a 578, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular (fls. 907/916), assim ementada:

"PRELIMINAR. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa deve observar a legislação em vigor, ressalvados os caso de existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo.

IRPJ. Deverá ser oferecido à tributação, segundo o regime de competência, o resultado apurado nas vendas de bens do ativo permanente, para recebimento do preço até o término do exercício social seguinte ao da contratação.

OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. A autuação reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro segue o decidido quanto à autuação principal de IRPJ.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE."

Cientificada dessa decisão em 22 de março de 1999 (A.R. de fls. 918), a contribuinte ingressou com recurso voluntário para este Conselho, protocolizado no dia 20 de abril seguinte (fls. 919/948), onde sustenta em resumo:

a) preliminarmente a decisão recorrida é nula de pleno direito, vez que não pode a autoridade administrativa julgadora deixar de examinar qualquer matéria suscitada na inicial como fundamento da revisão do lançamento tributário, não só em face do princípio da legalidade, mas também em razão de garantia da ampla defesa assegurada pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

b) a corroborar tal entendimento, devem ser consultados, dentre outros, os Arestos que relaciona, os quais confirmam a jurisprudência da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre o assunto em foco;

c) esse também é o entendimento da própria Administração Pública, consubstanciada no Parecer PGFN/CRF nº 439/96, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Luiz Fernando Oliveira Moraes, aprovado e publicado sob o título “Processo Administrativo – Competência do Conselho de Contribuintes para decidir matéria constitucional”, entendimento que se harmoniza, ainda, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê da ementa que transcreve;

d) ao negar apreciar matéria constitucional argüida na defesa, a autoridade julgadora singular violou as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, além do artigo 145, I, do CTN que assegura ao contribuinte o direito de pleitear a revisão do lançamento independentemente de qualquer restrição, sendo, portanto, nula de pleno direito;

e) no mérito a decisão administrativa da qual se recorre não merece prosperar, vez que manifestamente desconforme ao direito;

f) a interpretação que o Fisco deu à legislação fiscal, e que foi confirmada pela autoridade julgadora monocrática, é manifestamente insubsistente, porque viola o princípio da legalidade, implica exigir imposto independente da ocorrência do fato gerador e utiliza o tributo com efeito de confisco;

g) em se tratando de bens imóveis, o negócio jurídico “venda” não se confunde com a mera “promessa de cessão de direitos de venda”, o primeiro operando a transferência de direitos reais, e o segundo envolvendo meros direitos a essa transferência sem trasladar a propriedade do patrimônio da pessoa do promitente para o do promissário, sendo certo que a promessa de cessão está no campo do direito das obrigações, enquanto o compromisso de compra e venda no campo dos direitos reais conforme tratamento diverso no direito civil;

h) não é portanto razoável concluir-se que aquilo que o legislador tributário estabelece em relação à venda e compra, tendo em vista o aspecto de definitividade que a reveste, seja, também, aplicável à promessa de cessão de direitos e obrigações, pela própria natureza precária, já que o inadimplemento torna letra morta as cláusulas de “irretratabilidade” e “irrevogabilidade” sob as quais tenha sido celebrada;

i) é a quitação integral do preço e a outorga da escritura definitiva de venda e compra, permaneceu o imóvel no patrimônio da recorrente, tocando-lhe o direito de contabilizar mensalmente a correção monetária sobre o mesmo;

j) nenhum dispositivo legal impunha à recorrente a obrigação de apurar o lucro não operacional relativo ao bem integrante de seu ativo imobilizado e oferecê-lo à tributação no ato da celebração da promessa de cessão de direitos, até porque a alienação poderia até mesmo não consumir-se, se, por impedimentos financeiros, o compromisso não viesse a ser cumprido;

l) assim, a conduta adotada pela recorrente de apropriar-se dos valores correspondentes à parcelas do preço nas datas dos respectivos recebimentos, além de não infringir à lei, respeitou o princípio da verdade material, que há de sempre presidir a tributação;

m) ainda que à guisa de argumentação fosse possível equiparar a “promessa de Cessão de direitos” à “venda e compra”, fazendo tábula rasa dos princípios insertos nos artigos 109 e 110 do CTN, e da norma do artigo 108 do CTN que veda a utilização de analogia para efeito de exigência de tributo, ainda assim, repita-se, a exigência contida no auto seria manifestamente insubsistente por exigir tributo independente da ocorrência do fato gerador;

n) considerar ocorrido a incidência do imposto sobre a renda no momento da celebração da promessa, independente do recebimento do preço, em época de inflação elevada, é presumir o próprio fato gerador do imposto a ponde de estabelecer uma incidência por ficção, o que conflita com a verdade material que há de ser levada em conta na tributação, sob pena de violação aos princípios da capacidade contributiva e da própria legalidade;

o) a alegação da autoridade julgadora singular, de que o princípio apenas seria válido para as operações geradoras de resultados operacionais, “*data venia*”, não existe base legal para tal discriminação, pois sempre que não há aquisição de disponibilidade econômica, à luz da lei complementar que oferta o parâmetro da legislação ordinária, não pode haver incidência do tributo correspondente, à falta de aquisição de disponibilidade do produto do capital, do trabalho ou da junção de ambos;



p) no caso sob comento, à evidência, a incidência do imposto sobre a renda, não no momento das recepções das parcelas acordadas, quando a “aquisição de disponibilidade se deu”, conforme procedeu a recorrente, mas antes da “aquisição de disponibilidade econômica”, à evidência, fere o artigo 43 do CTN, em face de caracterizar incidência de imposto sobre parcelas não recebidas, sobre “uma não aquisição”, “uma não renda” e “uma não disponibilidade”;

q) apesar de o confisco haver deixado de merecer expressa vedação a partir da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, e na linha da sólida doutrina sustentando que a vedação ao confisco estava implícita no reconhecimento do direito de propriedade, os atos *infra legais* cuidaram de evitar tais distorções, como se vê da Instrução Normativa nº 84, de 1979, Ato Administrativo expedido dois anos após a edição do artigo 31 § 2º do Decreto-lei nº 1598, de 1977, admitindo a apropriação da receita para efeitos de incidência do imposto sobre a renda, em cada período base, à medida de seu recebimento, sendo certo que a jurisprudência deste Conselho, conforme se constata pela decisão prolatada através do Acórdão nº 101-89.052, cuja ementa transcreve, também consagra entendimento no mesmo sentido;

r) o Conselho de Contribuintes, cujas decisões constituem definitivamente o “crédito tributário”, reconhece que o contribuinte pode exercer a “faculdade” nos moldes da prevista no artigo 439 do Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 85.450, de 1980, ainda que a venda se consuma em dois períodos-base, ao contrário do que consta do auto de infração e da decisão recorrida;

s) o efeito confisco se configura, com toda a nitidez, na exigência contida na peça básica, eis que, ao desconsiderar o procedimento adotado pela empresa, o Fisco considerou como lucro o que era custo do imóvel, atualizando esse valor distorcido a ponto de redundar em exigência que corresponde a 12 vezes o valor da operação e do imóvel, e a metade do valor atual da empresa recorrente, considerado o seu patrimônio líquido apurado nos balanços de 1997 e de junho de 1998;

t) de notar que a proibição ao “efeito confisco” é dirigida não só ao legislador, como também ao administrador, pois o “efeito confisco” pode emanar da própria lei ou de sua aplicação, sendo que a matéria, portanto, comporta exame pela Administração, na medida em que a norma constitucional é dirigida não ao contribuinte, mas ao administrador público;

u) por fim, cabe lembrar que a esmagadora maioria da doutrina pátria entende que o artigo 138 do CTN, considera denúncia espontânea a comunicação à Receita, representada pela entrega da declaração de rendimentos, eis que por ela o contribuinte que submete ao Fisco as operações realizadas, sendo certo que o que foi objeto do auto de infração era de pleno conhecimento da Receita desde 1995, quando da entrega da declaração correspondente ao ano calendário de 1994, da qual constou a exteriorização de toda a operação, nos exatos termos mencionados; assim,

Processo n.º :1088.019.755/98-88

Acórdão n.º :101-93.131

se infração houvesse, tal fato teria produzido os efeitos elididos de qualquer multa infracionária.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'B' followed by a vertical line extending downwards.

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Ao impugnar a exigência (fls. 691/722), a contribuinte, como último argumento, fez consignar que as disposições contidas no artigo 370 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, dizem respeito a vendas de bens integrantes do Ativo Fixo, e não de promessa como ocorre no caso sob exame.

Invocando as regras jurídicas insertas nos artigos 109 e 110 do C.T.N., afirma textualmente:

“... apenas cabe ao legislador tributário dar efeitos, mas não alterar os conceitos dos institutos de direito privado, não poderia o intérprete alterar o conceito de “promessa de compra e venda”, para “compra e venda”, aplicando àquilo que pertence, ainda, ao direito das obrigações, princípios correspondentes aos direitos reais e considerar que, onde o legislador disse “compra e venda”, leia-se também “promessa de compra e venda”, por forçar alteração de contratos próprios de direito privado, que o CTN interdita.

59) Nem se diga que o artigo 109 do CTN cuida, apenas de princípios “constitucionais” explícitos ou implícitos de direito privado. Todos os institutos de direito privado que não estiverem explícitos na Constituição são implicitamente admitidos, pois, do contrário, seriam inconstitucionais.

60) Em outras palavras, por qualquer ângulo que se examine a questão, mesmo à luz do direito ordinário, a interpretação dada pelo digno agente fiscal atuante, ao artigo 370, não se sustenta, não podendo o processo administrativo prosperar.”

Leitura atenta da decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, deixa evidenciado que a questão formulada naquela fase deixou de constar não só do relato promovido como também, o que se apresenta ainda mais grave, não restou enfrentada, isto é, sequer mereceu a desejada e obrigatória fundamentação jurídica para a manutenção do lançamento contestado.

Processo n.º :1088.019.755/98-88
Acórdão n.º :101-93.131

Seja voluntária ou não, a falta de expressa manifestação da autoridade julgadora singular a propósito de argumentos expendidos na peça impugnativa, fere o disposto no artigo 31 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.748 de 1993, conclusão confirmada por pacífica jurisprudência deste Conselho, consubstanciada em inúmeros Arestos, dentre os quais invocamos a ementa do de número 105-13.151, de 12 de abril de 2000:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – A ausência de apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos e documentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 49, inciso II, do Decreto n.º 70.235/1972.”

Diante do exposto, voto no sentido de que seja declarada a nulidade da decisão recorrida, retornando-se os presentes autos à Delegacia de Julgamento em São Paulo, para que outra seja proferida na boa e devida forma.

Brasília - DF, 15 de agosto de 2000.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.