



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ASP/

Sessão de 17 de setembro de 1985

ACORDÃO Nº 101-76.124

Recurso n.º - 89.272 - IRPJ - EXS: DE 1980 e 1982
Recorrente - AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA ARCA LIMITADA
Recorrid - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOIÂNIA - (GO).

IRPJ - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Tem-se nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão de primeiro grau, que se mantém em silêncio, não se manifestando a respeito de diligência requerida, na petição impugnativa, concernentemente à matéria de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA ARCA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida para que outra seja prolatada na boa e devida forma, prosseguindo-se no feito como de direito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 17 de setembro de 1984.

AMADOR OPPERLEY FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

SYLVIO RODRIGUES - RELATOR

VISTO EM AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 19 SET 1985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10180-000.375/84-16

RECURSO Nº: - 89.272

ACÓRDÃO Nº: - 101-76.124

RECORRENTE Nº: - AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA ARCA LIMITADA

R E L A T Ó R I O

AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA ARCA LIMITADA, empresa com sede na Capital do Estado de Goiás, por decorrência da auditoria contábil-fiscal deparou-se capitulada no Auto de Infração de fls. 87, no qual se descreve, como irregular, fato consistente em afirmar-se que, nos exercícios de 1980 e 1982, não se ofereceram à tributação, sob a alíquota normal de 35%, receitas não operacionais. Enquadrou-se o fato como infringente aos §§ 1º e 2º do artigo 278 do RIR/80.

A fls. 84 há uma outra peça também denominada de Auto de Infração que, de acordo com a informação de fls. 177/183, aprovada pelo Delegado da Receita Federal em Goiânia, por não ter constituído lançamento nos termos do artigo 142 do C.T.N. (Lei nº 5.172, de 25-10-1966) e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06-03-1972 foi considerado Termo de Intimação (veja fls. 180 e a intimação que consta no verso da folha 84, convidando a empresa a proceder apenas a alterações em seus livros, assentamentos e registros contábeis, em cumprimento de obrigações acessórias).

Tem-se, assim, como Auto de Infração somente a peça de fls. 87, da qual, por falta de assinatura do representante da autuada, a empresa foi cientificada pela Intimação DIVARR nº 041/84 (fls. 113) e de acordo com o AR a fls. 115.

Contra a cobrança do crédito tributário constante do

Acórdão nº 101-76.124

lançamento constituído pelo Auto de Infração de fls. 87, a empresa iniciou litígio com a petição impugnativa de fls. 92/104, à qual o Delegado da Receita Federal em Goiânia deu indeferimento, em consequência de julgar pela Decisão nº 104/85 (fls. 184/187), procedente a ação fiscal.

Dada novamente voz à defesa, esta, ao formalizar, tempestivamente, a petição de recurso de fls. 192/207, reitera o seu entendimento anterior, a respeito do mérito, acrescentando preliminar de cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que a autoridade julgadora de primeiro grau nada disse, quanto ao pedido de diligência requerida, como consta, a fls. 98, na petição impugnativa.

E o relatório.

Acórdão nº 101-76.124

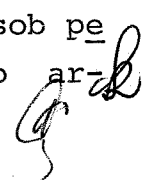
V O T O

Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

O dever precípua do Conselho de Contribuintes, como Órgão Julgador de segundo grau, ao examinar as peculiaridades dos litígios fiscais, se orienta pela simultaneidade de um princípio binário de não permitir, de um lado, que o sujeito passivo venha, na petição de recurso, reivindicar a questão sob novos fundamentos, diferentes dos da petição impugnativa, e nem, de outro lado, que a autoridade julgadora de primeiro grau deixe de ater-se aos termos da demanda, inovando as bases iniciais da imposição tributária ou ficando sem dizer se efetivamente conheceu das contra-razões de impugnação, para deferí-las, ou não, e assim manter a exigência do tributo. Tal princípio binário se compreende, pois, por consistir em apreciar-se não só o ato da autoridade julgadora de primeiro grau, o qual deverá abranger toda a matéria em litígio, mas também as razões de recurso opostas aos fundamentos da decisão proferida por aquela autoridade no instrumento impugnativo, com que se inicia o litígio.

Há, portanto, necessidade de observar os cometimentos exposto não só nas razões de recurso, em relação aos fundamentos da petição impugnativa, senão também nos fundamentos da decisão proferida pela autoridade "a quo", a fim de estabelecer-se o indispensável equilíbrio na aplicação da processualística fiscal e da legislação tributária de regência, evitando-se a ocorrência de preliminares, prejudiciais ao mérito da questão, por inobservância de prazos ou de expedientes a serem adotados, uns e outros quer da parte do sujeito passivo quer da do fisco, de modo a garantir o duplo grau de julgamento, sem supressão de instância.

Passando à margem de comentários pertinentes ao exame relativo à inobservância de prazos, uma vez que não é sob essa circunstância que deve ser examinada a preliminar argüída na petição de recurso de fls. 192/207, cabe evidenciar, quanto à prática de expedientes, que assim como o sujeito passivo não pode, sob pena de preclusão de matéria vir aqui debater questão, que não ar-

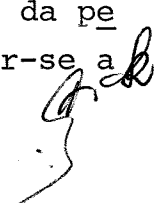


Acórdão nº 101-76.124

güira quando do oferecimento da petição impugnativa, ou, sem oferecer esta, porque dirigiu diretamente para aqui a petição inauguradora do litígio, sem fazê-lo, como devia antes, endereçá-la à esfera primária, portanto, com supressão de instância, também não pode, para que não ocorra qualquer das hipóteses de nulidades de decisão, de que trata o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06-03-1972, a autoridade julgadora de primeiro grau ou mudar, em essência ou substância, desde que não se cogite de correção de inexatidões materiais devidas a lapsos manifestos, como cuida o art. 60 do mesmo Decreto, os fundamentos da imposição tributária, sem reabrir o prazo para nova impugnação, a fim de que, igualmente, não ocorra supressão de instância, ou deixar de pronunciar-se a respeito de matéria requerida.

Clara é a ilação que se depreende dessa ordem de idéias, porque, constituindo a impugnação a fase processual em que se define a matéria litigiosa e em que se possibilita ampla produção de provas documentais ou perícias, em torno do fato efetivamente circunstanciado na capitulação da exigência tributária, e não de outro, a petição de impugnação deve ser precisa, especificando, matéria-por-matéria, o assunto realmente em discussão, de modo a proporcionar confronto direto de fato e de direito entre as razões do contraditório oposto pelo sujeito passivo e as do fisco. Nesta linha de entendimento, hão de ser expostos, na petição inauguradora do litígio, como argumentos da impugnabilidade, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, como dispõe o artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, e indicadas as diligências ou perícias que o impugnante pretenda que se efetuem, uma vez explicados os motivos que as justifiquem (artigo 16, inciso IV).

Suscitadas, assim, questões preliminares devem ser estas apreciadas antes do julgamento do mérito, como estabelece a regra assente no art. 28 do Decreto regulador da processualística fiscal, em consonância com idêntica disposição do artigo 560 do Código de Processo Civil e uma vez requerida a realização de diligência ou perícia, no momento oportuno com o oferecimento da petição impugnativa, compete à autoridade julgadora pronunciar-se a

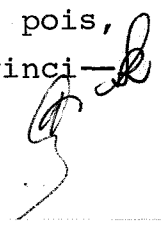


Acórdão nº 101-76.124

respeito do pedido. Deparando-se falta de apreciação quanto à diligência ou perícia pedida, circunstância em que os aspectos processuais ganham relevância como questão preliminar de cerceamento do direito de defesa, pois assim se tem manifestado, inúmeras vezes, este Colegiado, no sentido de que o silêncio sobre questões preliminares acarreta a nulidade da decisão, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Se o pedido de diligência ou perícia se formulou com adequabilidade, ou não, em nada importa, pois, em princípio, se admite que nele se impregne o escopo de produzirem-se provas que o requerente considera relevantes à sua defesa. Contudo, examinando-o, pode-se concluir que se trata de expediente com intuits procrastinatórios, ou que foi apresentado de acordo com as normas legais, ou que objetiva a apuração de informações já existentes no processo, ou desnecessários ao deslinde do feito, e assim por diante (Acórdão nº 103-03.617). Ainda que a realização da diligência ou perícia seja medida desnecessária, o julgador ou a autoridade preparadora, a quem a lei faculta o indeferimento com base no seu convencimento (Decreto nº 70.235/72, art. 17), não há de ficar omissso em manifestar-se, pois o que não se pode aceitar é o silêncio absoluto, como se as questões preliminares ou o pedido de perícia, que se tem por questão preliminar, não constassem da impugnação.

Estreme de dúvida, porém, que o fato de pedir-se diligência ou perícia não é suficiente para tornar-se obrigatória a sua realização. Assim, para evitar que a todo e qualquer aceno a pedido de diligência ou perícia, fosse a autoridade preparadora obrigada a atendê-la, sem resultado prático algum, por motivo de nenhuma dúvida restar à apreciação do mérito que efetivamente se debata, o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 dota a citada autoridade do critério de entendê-la necessária ou considerá-la prescindível, embora sempre se frise que a rejeição do pedido há de ser feita por escrito e não de maneira tácita. Fique, porém, certo uma vez por todas, que o julgador ou a autoridade preparadora há de expressar-se, mesmo laconicamente, ao indeferir o pedido, pois, no desenvolvimento em que se aprecia o mérito da matéria princi-

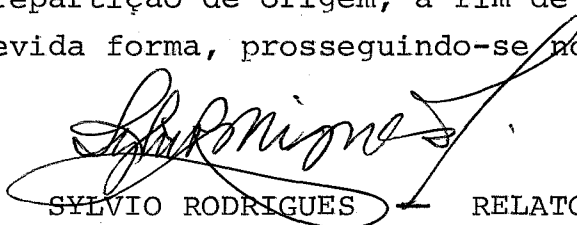


Acórdão nº 101-76.124

pal, entender-se-ão os motivos pelos quais o rejeitou.

Assim, há necessidade de manifestar-se a rejeição, mesmo por meio de expressões lacônicas, e de esclarecer-se se houve simples erro no preenchimento da declaração de rendimentos, com indicação equivocada, como afirma a recorrente, a respeito das verbas objeto da tributação, a fim de que os aspectos processuais não ganhem relevância como problema de cerceamento do direito de defesa.

Dada a circunstância de deparar-se, no presente processo, falta de pronunciamento acerca da diligência requerida, o relator vota por acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa para, anulando-se a decisão recorrida, determinar-se o retorno dos autos à repartição de origem, a fim de que outra seja proferida em boa e devida forma, prosseguindo-se no feito como de direito.


SYLVIO RODRIGUES

RELATOR.