



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n.º : 10280.003949/95-32
Recurso n.º : 113.667
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1992
Recorrente : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE S/A
Recorrida : DRJ – BELÉM/PA
Sessão de : 10 de dezembro de 1997
Acórdão n.º : 108-04.801

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA –
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - É nula a decisão de
primeiro grau que deixa de apreciar todos os elementos juntados aos
autos na impugnação.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da
decisão de primeiro grau e restituir os autos à repartição de origem para que nova
decisão seja proferida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO
MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, JORGE EDUARDO GOUVÊA
VIEIRA, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ
ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10280.003949/95-32

Acórdão nº. : 108-04.801

Recurso n.º : 113.667

Interessada : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE S/A

RELATÓRIO

White Martins Gases Industriais do Norte S/A, empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), que julgou improcedente a impugnação de fls. 275/291.

O crédito tributário lançado refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 04/24, e seus decorrentes, PIS, fls. 27/35, Finsocial, fls. 39/42, Cofins, fls. 43/51, Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 55/65 e Contribuição Social Sobre o Lucro, fls. 69/78, relativo ao ano-calendário de 1992 e, sinteticamente, resultou da apuração das seguintes irregularidades descritas às fls. 05/10 do auto de infração do IRPJ:

- 1) Omissão de receitas caracterizada pela falta de registro no livro de saídas de notas fiscais série "C", emitidas pela filial 13, não se identificando o código fiscal, a natureza de operação ou outros indícios de "intributabilidade";
- 2) Omissão de receitas caracterizadas pela falta de registro no livro de saídas de nota fiscal de emissão da matriz para filial nº 06;
- 3) Omissão de receita caracterizada pelo registro a menor no livro de saídas dos valores de notas fiscais emitidas pela filial nº 13;
- 4) Omissão de receita caracterizada pela falta de registro no livro de entradas de diversas notas fiscais;
- 5) Multa por atraso na entrega da declaração;
- 6) Multa pelo não atendimento à intimação.

Processo nº : 10280.003949/95-32

Acórdão nº : 108-04.801

Inconformada com exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 30 de agosto de 1995, em cujo arrazoadado de fls. 275/291, alega, em apertada síntese, o seguinte:

a) que as notas fiscais tomadas como base para tributação, pela falta de seu registro na saída, não podem ser consideradas como omissão, porque referem-se a transferência de produtos e ativo imobilizado, códigos 621 e 692 do CFOP.

b) no item 2 da autuação, a autoridade autuante não citou qual o documento que caracterizou a omissão de receita;

c) algumas notas fiscais de venda a consumidor final, apesar de não constarem do livro registro de saídas, foram consideradas como receita e movimentaram o estoque da empresa normalmente;

d) a falta de contabilização de notas fiscais no registro de entradas, refere-se à compra de peça de reposição, sendo questionável a existência de várias delas como base para registro em tal livro;

e) a aplicação da multa regulamentar pela falta de atendimento às intimações não pode prosperar, porque sempre atendeu nos prazos assinalados nas solicitações da fiscalização.

Às fls. 472/489, consta pedido de realização de diligência pela DRJ em Belém, onde estão relacionados os elementos de dúvida e os quesitos formulados pelo julgador de primeira instância, para poder formar sua convicção.

Como resultado da diligência, fls. 492, o auditor encarregado de fazê-la concluiu que a empresa não atendeu à intimação e não apresentou no prazo estipulado, 24 horas, os esclarecimentos e os livros solicitados.

Em 23 de agosto de 1996, foi prolatada a Decisão nº 352/96 da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), fls. 495/503, onde a autoridade julgadora de primeira instância, repelindo as alegações apresentadas pela



Processo nº. : 10280.003949/95-32

Acórdão nº. : 108-04.801

atuada, manteve integralmente a exigência lançada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“IRPJ

Comprovada a existência de saídas não escrituradas e não apresentando a contribuinte qualquer explicação com provas para o fato, configura-se correta a presunção de omissão de receitas. A falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa.

Negando-se ou omitindo-se a contribuinte de prestar auxílio à fiscalização no exercício pleno de seu dever, é de se aplicar a penalidade prevista no art. 1.003 do RIR/94.

PIS

FINSOCIAL

Imposto de Renda Retido na Fonte

Contribuição Social

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Impugnação Improcedente.”

Cientificada em 23/09/96, AR de fls. 505-verso, e irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário que foi protocolizado em 23 de outubro de 1996, em cujo arrazoado de fls. 509/520, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, acrescentando preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa, por não ter a autoridade julgadora “a quo” apreciado e considerado todos os documentos acostados autos pela empresa, quando da apresentação da sua impugnação.

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 524/525 pela manutenção da Decisão recorrida.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO – Relator

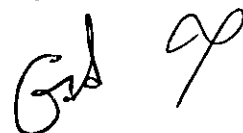
O recurso é tempestivo é dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Pela análise dos autos, vejo que devo acatar a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, alegada no recurso de fls. 509/520, pela existência de irregularidade ocorrida no julgamento de primeira instância, inobservância dos procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, em virtude de não ter a autoridade competente incumbida do julgamento, apreciado os documentos juntados na impugnação apresentada pela autuada, fato que agride ao disposto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, princípio da ampla defesa.

Juntou a impugnante, às fls. 322/407, diversos documentos para ilidir a autuação que lhe estava sendo imputada. Pretendia provar, dentre outros argumentos, que a falta de registro de tais notas fiscais, por não se tratarem de operações de vendas, não configuraria omissão de receitas.

A solicitação de diligência efetuada pela DRJ em Belém, de quase 20 folhas, enumerando quesitos e indagações, prova que a autoridade julgadora, de posse apenas dos elementos juntados aos autos, tinha dúvidas para formar sua convicção.

Cabia ao Delegado da Receita Federal de Julgamento analisar os documentos apresentados na impugnação e esgotar todos os meios para solucionar



Processo nº. : 10280.003949/95-32

Acórdão nº. : 108-04.801

as dúvidas que tinha quanto a matéria exigida no auto de infração, que motivaram o pedido de diligência de fls. 472/489 e só aí prolatar decisão fundamentada a respeito de cada contestação documental apresentada pela empresa.

A lei oferece ao contribuinte a oportunidade de manifestar sua discordância com os lançamentos procedidos pelas autoridades fiscais, oportunidade em que tecem alegações acerca dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, bem como, oferecem as provas pertinentes, para, diante de tais elementos, a autoridade investida do poder julgador emitir sua decisão levando em conta o resultado do contraditório.

Portanto, o lançamento, como ato de determinação e exigência de tributos, não é, sempre, definitivo, posto que, por força do ordenamento positivo, ocasionalmente irá se aperfeiçoar com a ação da administração da justiça fiscal.

Entretanto, tal aperfeiçoamento requer, necessariamente, que a ação jurisdicional seja observada em toda sua plenitude, devendo a Autoridade perseguir, sempre, o interesse da justiça, decidindo em razão dos fatos, das provas e do direito aplicável à espécie, não podendo se omitir à sua frente, sob pena de nulidade do ato administrativo jurisdicional.

Assim sendo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição do contencioso fiscal, tem-se que umas das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa, consiste no não enfrentamento dos argumentos apresentados na impugnação.

A consagrar este entendimento está o que dispõe o art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, em seu inciso II, segundo o qual são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

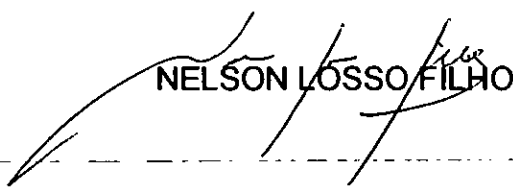


Processo nº. : 10280.003949/95-32

Acórdão nº. : 108-04.801

Pelo exposto, voto, em defesa do direito ao contraditório, no sentido de declarar nula a decisão recorrida, para que outra seja prolatada em boa e devida forma e conteúdo, com a análise dos elementos e documentos juntados ao processo com a impugnação.

Sala das Sessões (DF) , em 10 de dezembro de 1997


NELSON LOSSO FILHO

