



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 12 de outubro de 19 89

ACORDÃO N.º 103-09.656

Recurso n.º 93.803 - IRPJ - EX.: DE 1984

Recorrente POSTO SÃO FRANCISCO LTDA. .

Recorrido DRF em ARACAJÚ (SE)

IRPJ - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA - CERCEAMENTO AO DIREITO DE
FESA.

É nula a decisão de primeira instância pronunciada após agravamento da exigência, sem abertura de prazo para a contribuição sobre esse item, e que, ademais, não se pronuncia, objetiva e fundamentadamente sobre pedido ou protesto de perícia ou diligência feito pela contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO SÃO FRANCISCO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nula a decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões, em 12 de outubro de 1989

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

DICER DE ASSUNÇÃO

- RELATOR

LUIZ DJALMA BARBOSA BEZERRA PINTO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:

30 NOV 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e BRAZ JANUÁRIO PINTO. Ausente por motivo justificado o Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10510/000.807/88-89
RECURSO Nº 93.803
ACÓRDÃO Nº 103-09.656
RECORRENTE: POSTO SÃO FRANCISCO LTDA.

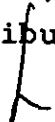
R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso voluntário (fls. 97/98) à decisão de primeira instância do Sr. Delegado da Receita Federal em Aracaju-SE (fls. 89/92) que, acatando as ponderações da informação fiscal prestada ao processo (fls. 83/85), houve por bem em julgar parcialmente procedente a impugnação oferecida pela contribuinte (fls. 32/68) a auto de infração contra si lavrado (fls. 24), em virtude de omissão de receita operacional, caracterizada pela venda de combustíveis sem a emissão das respectivas notas fiscais, apurada mediante levantamento da movimentação de estoques, durante o ano de 1983, infringindo-se os arts. 157, § 1º; 179; 387, II do RIR/80 c/c art. 20 do Decreto-Lei nº 1.967/82.

Anteriormente, às fls. 02 já havia sido lavrado um auto de infração, porém, sem o enquadramento legal, o que poderia acarretar cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, razão pela qual foi substituído pelo novo auto de infração de fls. 24.

A empresa requereu prorrogação no prazo para apresentação de sua peça impugnatória (fls. 26), o que lhe foi deferido pela autoridade competente (fls. 29).

Na impugnação (fls. 32/68), alegou que, apesar de o demonstrativo que serviu de fundamento à autuação não indicar de onde os dados ali constantes foram extraídos, concluiu que a base de tal levantamento teria sido as listagens de compras emitidas pela Petrobrás Distribuidora. Sustentou, ainda, que haveria erro na transposição de números no período de 17.08 a 09.11.83. Arguiu, também, que a receita real apurada seria de Cz\$ 336.135.118,00, enquanto que a receita contabilizada e declarada seria de Cz\$ 341.232.986,00. "Ad argumentandum", afirmou que se se considerasse a tributação como feita pelo lucro real,



dever-se-ia, também, computar os custos das mercadorias vendidas, o que não foi feito, de mesmo modo, com as quatro notas fiscais não lançadas em seus registros, totalizando Cz\$ 10.192.230,00. Por fim, requereu diligência como prova complementar de suas alegações.

Informação fiscal de fls. 83, propôs a redução da omissão de receitas de Cr\$ 19.395.343,00 para Cr\$ 16.798.862,00 e constatou um acréscimo de 9.000 litros nas compras de álcool, no período de 01.01.83 a 09.03.83, reabrindo-se por isso, o prazo para uma impugnação complementar.

A decisão de primeira instância veio logo após (fls. 89/92), considerando parcialmente procedente a ação fiscal. A ementa estabelece:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA - PESSOA JURÍDICA.

RECEITA DE VENDA E SERVIÇOS

Omissão de receitas.

Constatada a venda de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) sem a emissão da respectiva nota fiscal, não informada pelo contribuinte, apurada mediante levantamento da movimentação de estoques, caracterizada está a Omissão de Receitas Operacionais.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE, EM PARTE."

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso (fls. 97/98), expondo o seguinte, verbis:

- 1 - Que o fiscal autuante em sua informação a vista da impugnação apresentada e das notificações dos fatos, propôs a requerente do prazo de impugnação para que a recorrente aditasse a inicial e foi negada no item 2.5 da decisão.
- 2 - O levantamento das receitas feitas pela fiscalização não diz a fonte em que se baseou, dificultando o trabalho de defesa da recorrente e até cerceando o seu direito de defesa.



- 3 - Não considerou como custo o valor das notas fiscais de entradas: nº 014810 de 12.04.83 no valor de Cr\$ 1.944.000,00; nº 015092 de 26.04.83 no valor de Cr\$ 1.953.720,00; nº 016682 de 19.07.83 no valor de Cr\$ 1.611.960,00 e nº 017730 de 14.09.83 no valor de Cr\$ 4.682.550,00, no total de Cr\$ 10.192.230,00.

Requeru a reabertura de prazo para a nova impugnação, esclarecimentos a respeito das fontes dos demonstrativos elaborados pela fiscalização e a consideração dos custos das notas fiscais de entrada.

Este, o relatório.

V O T O

Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO, Relator:

O recurso é tempestivo (fls. 97/98), devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminarmente, há um aspecto a ser examinado, concernente ao art. 17 do Decreto nº 70.235/72, verbis:

"A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entedê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis."

Por tal dispositivo legal, exige-se que a autoridade competente se manifeste, expressamente, sobre o pedido de diligência formulado pela empresa, deferindo-o ou não. O imprescindível é a análise a apreciação - do requerimento de diligência, não o seu deferimento.



No caso concreto, a contribuinte, em sua impugnação (fls. 35), no item "O PEDIDO" expressou-se da seguinte forma:

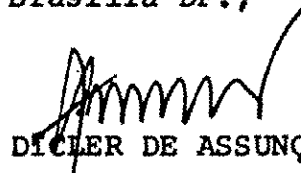
"Protestando pelos meios de prova em Direito admitidos (sic), juntada de documentos e, em especial, pe la realização de diligência..."

Entretanto, esse requerimento não foi examinado, em momento algum, em primeira instância, quer pelo Sr. Agente Fiscal, quer pelo Sr. Julgador, o que se constitui em causa de cerceamento ao direito de defesa e autorizadora da nulidade da decisão singular.

Além disso, improcedente a negativa por parte do julgador de reabertura de prazo para nova defesa, proposta pela in formação fiscal. Independentemente de já ter sido amenizada a cobrança, pelo reconhecimento parcial das alegações da empresa, o acréscimo às compras de álcool constitui-se em fato novo, o que, necessariamente, implica na reabertura da possibilidade de manifes tação por parte da contribuinte que dela fará uso, querendo. Vendendo-se essa opção, está-se restringindo seu amplo direito de defesa, eis que não teve oportunidade para se pronunciar sobre o fato novo.

Face ao exposto, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferi da na devida forma, após os saneamentos pertinentes, reabrindo-se, após, prazo para pronunciamento da contribuinte.

Brasília-DF., 12 de outubro de 1989.


DICLEIR DE ASSUNÇÃO - RELATOR