



MINISTÉRIO DA FAZENDA

...CVGC

Sessão de...10 de agosto de 1988...

ACÓRDÃO Nº...10.3-0.8.550

Recurso nº 92.592 - IRPJ - EX: de 1986

Recorrente ALFREDO TODESCO & CIA. LTDA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ - SP

IRPJ - NULIDADE - É nula a decisão de primeiro grau que não se manifeste sobre pedido de perícia, constante da impugnação, por ser uma questão preliminar.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALFREDO TODESCO & CIA. LTDA.

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

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1988

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

CARLOS AUGUSTO DE VILHENA

RELATOR

VISTO EM ,
SESSÃO DE: 11 AGO 1988

LUIS CARLOS PIVA
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES E RICHARD ULRICH KREUTZER. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros DÍCLER DE ASSUNÇÃO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº 92.592

Acórdão nº 103-08.550

Recorrente: ALFREDO TODESCO & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

ALFREDO TODESCO & CIA. LTDA., CGC 53.118.907/0001-16, recorre a este Conselho da decisão do Delegado da Receita Federal em Santo André que manteve o lançamento "ex officio" para o exercício de 1986.

2. A matéria tributável, constante do auto de infração de fls. 88, complementado pelo termo de fls. 93, consiste, em resumo, em receita omitida apurada através de controles paralelos, resultando, em consequência, a alteração do regime de tributação do lucro presumido para o do lucro arbitrado.

3. Em sua impugnação de fls. 98/112, tempestivamente apresentada, entre outros pedidos, requer a contribuinte a realização de perícia contábil/fiscal, apontando, inclusive, o nome e endereço do perito.

4. A autoridade julgadora de primeira instância não fez, porém, qualquer referência ao mencionado pedido de perícia em sua decisão de fls. 239/252.

5. Cientificada a contribuinte dessa decisão em 15 de abril do corrente ano, no dia 11 de maio seguinte deu ela entrada em seu recurso de fls. 257/277 levantando, entre outras razões, a preliminar de cerceamento de seu direito de defesa pelo fato de o julgador singular não ter deferido a realização da perícia.

É o relatório.



Acórdão nº 103-08.550

V O T O

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, Relator:

O recurso foi interposto com base no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e dentro do prazo ali previsto.

2. Esta Câmara, através de inúmeras decisões, destacando-se entre elas o Acórdão nº 103-03.617, de 11 de junho de 1981, pronunciou-se a respeito da falta de manifestação sobre questões preliminares suscitadas na peça impugnatória, concluindo sempre pela nulidade da decisão de primeiro grau, por unanimidade de votos. Tendo em vista o caráter didático do voto do referido acórdão, do qual foi relator o então Presidente desta Câmara, Dr. URGEL PEREIRA LOPES, julgo oportuno transcrevê-lo a partir de seu terceiro item:

"É regra assente, em direito processual, que as questões preliminares devem ser apreciadas antes do julgamento do mérito.

A matéria está disciplinada no art. 560 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela."

Em várias oportunidades este Colegiado tem-se manifestado no sentido de que o silêncio sobre questões preliminares implica cerceamento do direito de defesa, acarretando a nulidade da decisão, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

No mesmo rol está o pedido de perícia, não importa se formulado adequada ou inadequadamente. Em princípio, um pedido de perícia tem por escopo a produção de provas que o requerente considera relevantes à sua defesa. Examinado o pedido, pode-se chegar à conclusão de que se trata de expediente com intuítos procrastinatórios, ou que não foi apresentado de acordo com as normas legais, ou que objetivava a apuração de informações já existentes no processo, ou desnecessárias ao deslinde do feito, e assim por diante.



Todavia, deve a autoridade julgadora manifestar-se a respeito, o que, no processo administrativo fiscal pode ser feito pela autoridade preparadora, a quem a lei faculta o indeferimento com base no seu convencimento de que a medida é desnecessária (Decreto nº 70.235/72, arts. 17 e 18).

No mínimo, a decisão deve deixar claro que seguiu orientação segundo a qual a perícia era desnecessária, como, por exemplo, se o requerente tiver pleiteado a perícia para demonstrar que o fato "A", que lhe foi imputado, na verdade não é "A", mas sim "B", e o julgador demonstrar que, fosse "A" ou "B", as consequências tributárias seriam as mesmas.

Porém o que não se pode aceitar é o silêncio absoluto, como se as questões preliminares ou o pedido de perícia, que tenho por questão preliminar, não constassem da impugnação.

Ainda estebelendo-se paralelismo entre o que se dispõe no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, acerca do conteúdo da decisão de primeiro grau, e o art. 458 do Código de Processo Civil, sobre os requisitos da sentença, é oportuno salientar a unanimidade da Doutrina sobre a nulidade da sentença a que falta: (a) relatório, ou se o relatório omitir pontos relevantes; (b) fundamentação; ou (c) decisão.

Também na Jurisprudência:

"Nula é a sentença que omite o relatório, ou o faz incompleto (RF 246/394)".

"É nula a sentença não fundamentada (RJTJESP 34/72), como tal se considerando "a que é omissa a respeito de ponto relevante da defesa" (STF - 1ª Turma; RE 74.143-SP; Rel. Min. Barros Monteiro...)"

Tendo em vista o voto acima transcrito, concluo da mesma maneira, ou seja, ACOELHO a preliminar de cerceamento do direito de defesa, para declarar a nulidade da decisão, de primeiro grau, a fim de que outra seja prolatada com observância das prescrições legais.

Brasília-DF., 10 de agosto de 1988


CARLOS AUGUSTO DE VILHENA - RELATOR

↓