

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10855/000.162/92-79

SESSÃO DE 21 DE SETEMBRO DE 1993

ACÓRDÃO Nº 104-10.738

RECURSO Nº 104.044 - IRPJ - EX.: DE 1988

RECORRENTE - D'SNEK COMERCIAL LTDA.

**RECORRIDA - D.R.F. em SOROCABA - SP
R.C.G.**

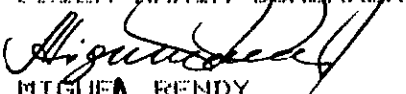
IRPF - DECISÃO DE 1º GRAU - NULIDADE - Se declara nula a que é prolatada por servidor incompetente para tal, vez que cabe ao Delegado da Receita Federal esse mister, conforme assim prescreve o art. 25, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **D'SNEK COMERCIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para anular a decisão por prolatada por autoridade, incompetente, devendo outra ser prolatada em boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Salas das Sessões, em 21 de Setembro de 1993


LEILA MARIA SCHERRER LEITE - PRESIDENTE


MIGUEL RENDY - RELATOR

VISTO EM 10 NOV 1994
SESSÃO DE: 10 NOV 1994
RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente Convocado), EVANDRO PEDRO PINTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado), ANTÔNIO LISBOA CARDOSO e CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS. Ausente, o Conselheiro WALDYR PIRES DE AMORIM.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10855/000.162/92-79

ACORDAO Nº: 104-10.738

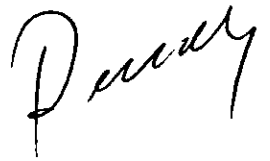
Pela irregularidade constatada esta empresa infringiu o disposto no art. 157, parágrafo 1º, 387, inciso II, configurando a presunção de omissão de receitas prevista no art. 180, sujeitando-se ao lançamento de ofício ora efetuado, como base no art. 676, inciso III e 678, inciso III, com as penalidades do art. 728, inciso II, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80.

Sendo assim, procedi à exclusão do valor correspondente ao prejuízo fiscal, permanecendo como receita omitida o valor de Cz\$ 2.694.745,17 (dois milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, setecentos e quarenta e cinco cruzados e dezessete centavos), que serviu como base de cálculo para o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), conforme demonstrativos que acompanham o presente auto-de-infração."

3. Inconformado, em 23/03/92 a autuada se manifesta, em prazo suplementar, contra o feito fiscal na forma da impugnação de fls. 56/59 e 61/63, contestando com os seguintes argumentos, em resumo:

"1) Impossível se mostra desenvolver ampla defesa com os recursos inerentes, consoante aliás, vem consagrado na nossa Magna Carta - artigo 5º, inciso LV, quando, como ocorre nestes autos, toda documentação relativa ao caso fôra apreendida, cfe. Termo de Apreensão.

2) Requerida concessão de vista dos autos, fora da repartição, tal pleito não se tem notícia de ter sido ou não deferido!



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10855/000.162/92-79

ACÓRDÃO Nº: 104-10.738

3) Assim, ante a apreensão de toda documentação sem que fosse reservado à Autuada qualquer exemplar, ante a ausência de manifestação sobre o pleito de vista dos autos, fora do órgão público pelo prazo legal, equivalendo a negativa, ante o fato inconteste de estar expirando o prazo para apresentação de impugnação: APRESENTA DEFESA POR NEGATIVA GERAL, sendo improcedente a pretensão da Fazenda."

4. Manifestou-se, a seguir, em 08.04.92 a fiscalização sobre as razões da defesa às fls. 64/67, posicionando-se contrariamente quanto ao alegado, dizendo, em conclusão, que:

"O Código de Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72, não autoriza o funcionário a conceder "vista" de processo fora da repartição onde se encontra.

Pelo que se depreende das alegações, os ilustres procuradores pretendem estender os efeitos do Código de Processo Civil e do Processo Penal, ou até mesmo da Lei nº 4.215, de 27.04.63 (Estatuto da OAB) para o caso.

Noutra oportunidade a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional refutou a vista de processos fiscais por advogados, fora das repartições.

Como reforço cito o acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, o qual, pela sua 2ª turma, unanimemente, acordou:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº: 10855/000.162/92-79

ACORDÃO Nº: 104-10.738

I -

II -

III - quando existirem, nos autos, documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada."

CONSIDERANDO que o art. 15, do Decreto nº 70.235/72, não autoriza vista do processo fora da repartição onde se encontra;

CONSIDERANDO que a interessada tomou conhecimento do indeferimento do pedido de vista do processo fora da repartição em 14.04.92, conforme se vê do "AR", juntado por cópia às fls. 78;

CONSIDERANDO que transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias após ciência do indeferimento, apresentou a interessada o expediente de fls. 79, com a mesma alegação de cerceamento de defesa;

CONSIDERANDO a informação fiscal de fls. 64/67;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta,

DEIXO DE ACOLHER a impugnação e DETERMINO que se prossiga na cobrança do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de fls. 49/50 com os acréscimos legais cabíveis no ato do pagamento, concedendo-se à interessada o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, sob pena de aplicação das sanções legais e cobrança executiva, ressalvada a redução na multa em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº: 10855/000.162/92-79

ACORDAO Nº: 104-10.738

Assim não se deve perder de vista o regramento consagrado no artigo 59, também do mesmo diploma legal supra mencionado, o qual é por demais claro ao assertar o seguinte:-

"ART. 59 - SÃO NULOS:-

"I:- OS ATOS E TERMOS LAVRADOS POR
"PESSOA INCOMPETENTE:

"II:- OS DESPACHOS E DECISÕES

"PROFERIDOS POR AUTORIDADE

"INCOMPETENTE OU COM PRETERIÇÃO DO

"DIREITO DE DEFESA.

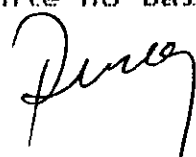
Em tendo sido a subalterna quem proferiu a decisão, é ela ATO NULO e sua manutenção prejudicada **direito líquido e certo da Recorrente** de ver a sua defesa apreciada por **AUTORIDADE COMPETENTE**, jamais por subalterna, como efetivamente acabou ocorrendo.

Requer-se, de conseguinte, o reconhecimento "ab initio", da NULIDADE FORMAL do respeitável julgado!

DA NULIDADE PELO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Da atenta leitura de todo o procedimento verifica-se, com translúcida clareza solar que apesar das várias tentativas verbais e, com existência inclusive de requerimento específico, não foi possível à Recorrente, através de seus procuradores compulsar o procedimento e, em especial toda a documentação arreqimentada, para poder apresentar **defesa com os recursos a ela inerentes** segundo vem consagrado pela **Constituição Federal**.

Nem se alegue, como quer a decisão recorrida da possibilidade de a Recorrente compulsar a documentação existente no balcão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº: 10855/000.162/92-79

ACORDÃO Nº: 104-10.738

da repartição posto que tal não se coaduna com a AMPLA DEFESA. Ademais, parece brincadeira querer que se faça defesa em balcão de repartição pública que diga-se é totalmente desprovida de máquina e outros elementos indispensáveis. Necessária, ainda, consultar o contador da empresa, os interessados.

A não negada recusa em conceder vista do procedimento administrativo, mediante carga, fora da repartição pública, sem sombras de dúvidas é **FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL** e inconselhável com um regime de liberdade onde se assegura **ampla defesa!** Dentre os "**direitos e deveres individuais**" que se infere da nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso LV, constatamos o seguinte:-

"AOS LITIGANTES, EM PROCESSO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO, E AOS ACUSADOS EM GERAL SÃO ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES."

Como desenvolver ampla defesa se esses profissionais, como é o caso, requereram vista do procedimento, fora da repartição, para poder cotejar os documentos existentes na imputação com a contabilidade e tal é sumariamente **indeferido**. Tal ato, **indeferimento**, vulnera, ainda, os termos do artigo 89, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, em seu inciso XVII:-

"TER VISTAS OU RETIRAR, PARA OS PRAZOS LEGAIS, OS AUTOS DOS PROCESSOS JUDICIAIS OU ADMINISTRATIVOS, DE QUALQUER NATUREZA, DESDE QUE NÃO OCORRA A HIPÓTESE DO INCISO ANTERIOR, QUANDO A VISTA SERÁ COMUM NO CARTÓRIO OU NA REPARTIÇÃO COMPETENTE."

