

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

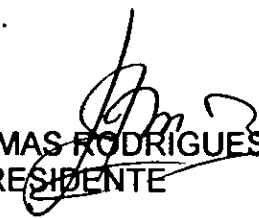
Processo nº. : 10880.003576/92-24
Recurso nº. : 10.510
Matéria: : IRPF - EX.: 1989
Recorrente : GERALDO WOLF BROMBERGER
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.315

**NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO -
PRETERIÇÃO DE DIREITO DE DEFESA** - É nula, por cerceamento
de direito de defesa, a decisão em que não foram apreciados
argumentos e provas apresentadas pelo contribuinte contrários ao
lançamento impugnado.

Recurso conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por GERALDO WOLF BROMBERGER.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da
decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar
o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO
NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI,
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ADONIAS DOS REIS SANTIAGO e ROMEU
BUENO DE CAMARGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315
Recurso nº. : 10.510
Recorrente : GERALDO WOLF BROMBERGER

RELATÓRIO

GERALDO WOLF BROMBERGER, já qualificado neste processo, inconformado com a decisão de fls. 95 a 97, exarada pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, em 28.04.95, protocolou recurso dirigido a este Colegiado em 08.08.95.

Inicialmente vale esclarecer que o presente processo é decorrente do processo nº 10880/003.575/92-61, em que é parte a empresa STARTRADE IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., através do qual ficou constatado a omissão de receitas, no exercício de 1989 (período-base de 1988), no montante de Cz\$ 99.723.555,81, cujo valor correspondia a um contrato de câmbio efetuado, em 03.10.88, pelo sócio gerente em nome da Star Print Comercial Ltda. (nome anterior da empresa autuada), o qual, por sua vez, teria amparado a declaração de importação falsa nº 031889, de 23.09.88.

Do lucro acima arbitrado, 50% (cinquenta por cento) foi considerado como lucro líquido, e deste valor, após deduzido o imposto de renda de pessoa jurídica devido, se apurou o montante considerado distribuído aos sócios (CZ\$ 34.903.243,00). Ao RECORRENTE, por ter uma participação na referida empresa, correspondente a 98% (noventa e oito por cento) do seu capital social, foi atribuído um valor de CZ\$ 34.205.178,00, que serviu de base de cálculo para a exigência do imposto através do Auto de Infração (fls. 06) que deu origem ao presente processo. O Auto de Infração em questão foi emitido em 27.01.92, mesma data em que o ora RECORRENTE tomou ciência do mesmo, conforme consta de fls. 06.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

Em 26.02.92, o RECORRENTE apresentou a sua impugnação contra o ato fiscal (fls. 13 e 15), pedindo para que seja declarado nulo o Auto de Infração, alegando o seguinte:

- a) que não era mais sócio da empresa Startrade Ind., Com., Importação e Exportação Ltda., desde 03.04.1989, quando, através de alteração contratual, os novos sócios assumiram o ativo e passivo, tornando-se responsáveis tributários por sucessão, e também transferiram a sede da empresa;
- b) que não tem procedência a intimação feita na sua pessoa, por não mais ser sócio, mandatário, preposto ou representante legal da empresa.
- c) ser improcedente a descaracterização da transferência da sociedade, como também de seu domicílio fiscal como o de sua residência particular, sendo os dispositivos legais invocados totalmente sem sentido;
- d) também ser totalmente improcedente o arbitramento do lucro e a multa imposta;

Revisando-se o processo, na Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Oeste foram constatadas algumas irregularidades, dizendo respeito a audição do autuante, capitulação legal da infração, responsabilidade do sócio gerente para efeito de aplicação da multa, com indicação daquilo que se entendia correto, conforme consta de fls. 33.

À vista desses fatos, houve a informação fiscal de fls. 38 a 41, discordando dos mesmos, com exposição clara do entendimento que se tinha como cabível.

Na seqüência por determinação do despacho de fls. 42, foi emitido Auto de Infração Complementar (fls. 46) para atualização com atualização dos juros e agravamento da multa, tendo esta como amparo o inciso III do art. 728 do RIR/80, com a devolução do prazo para impugnação relativa à matéria modificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

Cientificado do ato acima, em 23.03.93, o RECORRENTE apresentou a impugnação de fls. 52 a 62 em que, inicialmente faz algumas colocações sobre a autuação e sobre o fato de estar a empresa de que resultou a apuração que se reflete na sua pessoa com todos os seus atos constitutivos regularmente registrados no órgão competente e a mesma ter realizado suas operações com lisura, honestidade e probidade, descrevendo, no seu entendimento, a operação cambial realizada (fls. 52 a 55). Na seqüência passou a discorrer sobre razões de direito e sobre provas, alegando o seguinte:

- a) ser, pela legislação vigente, da competência do Banco Central do Brasil a regulamentação e fiscalização das atividades das Instituições Financeiras, e dele partiram normas obrigando ao cadastramento prévio dos compradores e vendedores de moeda estrangeira e impondo para que Banco Comercial que opera na compra e venda de moeda estrangeira somente proceda a operação de fechamento e liquidação de câmbio através de débito diretamente na conta do cliente ou mediante pagamento por cheque nominal de emissão própria do cliente comprador;
- b) que no caso o contrato de câmbio não previa pagamento em dólares americanos e muito menos sua remessa para o Estado de Nova York, e sim moeda convênio, e remessa para o País exportador (Argentina);
- c) que as condições acima não foram observadas pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais, que se utilizou do seu nome e de sua empresa para, eventualmente em conluio com terceiras pessoas, obter vantagem ilícita, ressaltando que sua empresa não dispunha de recursos de tal monta para a operação, nem dispunha de talões de cheque para movimentação, nem tampouco assinou qualquer autorização para débito ou crédito de qualquer valor;
- d) junta cópia de sentença judicial em que figura a empresa Sultrade S.A. Comércio Exterior como autora e Laodse D.A. Duarte e Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., alegando que os fatos em tudo são idênticos aos que relatou e aconteceu com sua empresa, que foi envolvida, como muitas outras vítima de um golpe perpetrado por terceiros;
- e) também juntou documentos relativos a correspondência trocada com o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., em que alega que a resposta dessa instituição é vaga, imprecisa e demonstra desinteresse em elucidar os fatos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

- g) que tornar-se imprescindível para a defesa a realização de diligências e perícias para determinar a verdadeira origem do depósito em questão, sua destinação e beneficiários, pedindo essa providência com indicação de seu representante e formulando os quesitos;
- h) que pelos fatos narrados fica provado que a empresa jamais adquiriu moeda estrangeira, nem teve posse de numerário para tal fim, bem como jamais se utilizou de documento falso;
- i) entende que restará provado que a empresa atuou dentro dos parâmetros legítimos e não praticou nenhuma fraude, e que foi vítima, sem participação alguma na importação e remessa ilegal de moeda ou falsificação de qualquer documento e, que, por consequência, não houve distribuição disfarçada de lucros;
- j) e, finalmente, que não válido o agravamento da multa, face a lei nº 8.748/93 ser posterior aos fatos, pedindo que seja feita justiça.

No julgamento de primeira instância, a decisão foi sentido de manter-se o ato fiscal à vista do que foi decidido no processo matriz do que qual este é decorrente, entendendo que a decisão neste último matriz, responde a todos os pontos inquinados pelo impugnante, e no que diz respeito ao agravamento da multa, esclareceu que o inciso III do art. 145 do Código Tributário Nacional amparava o procedimento do autoridade fiscal.

Esclareça-se que no processo matriz (10880.003575/92-61) a impugnação da empresa STARTRADE - Ind., Com., Importação e Exportação Ltda., foi apreciada e julgada em primeira instância, tendo a autoridade julgadora proferido a decisão nº 544/93 (fls. 90 a 94), mantendo a exigência tributária sob os seguintes pressupostos contidos, resumidamente, em sua ementa, que é do seguinte teor:

"EMENTA - Constitui fundamento para arbitramento de lucro de lucro de acordo com o art. 399-I do RIR/80, não manter a empresa contribuinte escrituração na forma das leis comerciais ou fiscais, ou recusar-se a apresentá-la à autoridade fiscal, de acordo com o inciso III do mesmo artigo. Na hipótese de ser verificada ocorrência de omissão de receitas, será considerado como lucro líquido 50% do valor omitido, por aplicação do parágrafo 6º do art. 400 do mesmo Regulamento. Na hipótese dos autos, houve omissão de receitas detectada pela emissão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

de declaração de importação falsa pelo sócio-gerente da empresa, considerada como co-responsável com a pessoa jurídica. Ocorrência de infração cambial e crime de sonegação fiscal de acordo com os arts. 158, 743 e 745 do RIR/80, sendo aplicada a multa do art. 728 - III do mesmo Regulamento.
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Daí o presente a interposição do recurso ora em análise. Através dele o RECORRENTE apresenta sua argumentação (18 laudas) acompanhada cópias xerográficas de vários documentos. Em sua argumentação, inicialmente, volta a fazer uma síntese dos fatos que se referem ao caso, inclusive quanto aos procedimentos da fiscalização, para no seu final fazer uma observação, no que diz para proteger seu legítimo direito de defesa, no sentido de que houve um erro ao se elaborar a intimação de fls. 98 que informa estar se dando "ciência da decisão do Conselho de Contribuintes", quando o correto seria "dar ciência da decisão da DRJ/SP".

Em seguida, no recurso, invoca preliminar de cerceamento de defesa, alegando que os argumentos e provas apresentadas não mereceram a menor atenção da decisão prolatada, tais como no referente a falta de cadastro e assinatura no banco, a falta de qualquer prova ou indício de que a empresa tinha conta ou movimento naquele banco, a sentença prolatada pelo Exmo. Sr. Juiz da 11ª Vara Civil, sobre igual procedimento, e que condena o Banco de Crédito Real de Minas Gerais - Agência Santos, e as várias provas atestando a idoneidade moral e financeira da empresa, citando Acórdãos deste Conselho de Contribuintes (Ac. 103-09.910, 104-6.865, 103-09.033 e 102-24.809).

Outra preliminar invocada, diz respeito ao indeferimento de seu pedido de diligências e perícias, que entende ser de todo essencial ao conhecimento da verdade real, citando também acórdãos deste Conselho de Contribuintes, que se referem a aspecto de não apreciação ou manifestação sobre

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

este tipo de pedido ou de outros pontos argüidos pelo contribuinte (Ac. 101-78.540 e no Processo 11050/000.826/89-31).

Quanto ao mérito da questão, em sua argumentação, o RECORRENTE faz referência ao que chama de "prova absoluta da participação do contribuinte em fraude e de ter tido a seu dispor o valor de CR\$ 99.723.555,81 no Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. ou qualquer depósito ou conta naquele Banco", acompanhado de pedido final e que se lê na íntegra para conhecimento (fls. 116 a 119).

Após a apresentação do recurso, foi determinada diligência para verificar a situação do processo matriz nº 10880/003.575/92-61 (fls 849), cujo ofício foi encaminhado ao a empresa STARTRDE Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., mas devolvido conforme documento de fls.. A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Oeste, por sua vez, informou que o referido processo havia sido impugnado e a Decisão nº 544/93 havia mantido o débito, tendo após sido encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

VOTO

Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS, Relator

O presente processo teve como origem um lançamento de imposto de renda de pessoa física, efetuado contra o RECORRENTE, decorrente de omissão de receitas contatada na empresa de que participava como sócio, STARTRADE - Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., e considerada automaticamente distribuída a seus sócios. O processo contra a empresa, que o impugnou e se processou a parte, tomou o número nº 10880/003.575/92-61.

Pelo que consta dos autos, o RECORRENTE à época em que ocorreram os fatos objeto da autuação era efetivamente sócio quotista e sócio-gerente da empresa STARTRADE - Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., sendo, sem dúvida alguma, responsável, na qualidade de administrador pelos atos praticados, embora no momento em que o procedimento fiscal foi instaurado e de que resultou a emissão do Auto de Infração contra ele, pudesse ser tido que não mais participasse da empresa. Este último fato não elide a sua responsabilidade quanto aos efeitos tributários relativos aos atos praticados, em relação à empresa, bem como os reflexos que deles podem advir para a pessoa física.

Mas o RECORRENTE, apesar de ter conhecimento de que o Auto de Infração contra ele emitido era decorrente da omissão de receitas apurado na empresa da qual na época era sócio e dirigente, o impugnou, inicialmente, de maneira independente e sem fazer qualquer menção ou remissão ao processo matriz (10880/003.575/92-61) de que era decorrente.

△

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

Aparentemente, pelo que se depreende de peças fiscais juntadas ao processo (fls. 35 a 37 e 90 a 94), a linha de defesa apresentada pelo RECORRENTE se apresenta como idêntica a que foi seguida pela empresa no processo matriz. Mas de qualquer forma esse processo matriz era independente do presente, ainda que este fosse decorrente.

Entretanto, o RECORRENTE, quando lhe foi dada a oportunidade para se pronunciar sobre matéria de agravamento da exigência fiscal primária, além de se expressar sobre a mesma, estendeu sua argumentação sobre a matéria já impugnada e juntou novos documentos, sob o pressuposto de serem provas a seu favor, e pediu o deferimento de diligências e perícias. Mas, em momento algum voltou a fazer remissão de sua defesa com vinculação a processo matriz, do qual este era decorrente.

Assim, resta evidente que as impugnações do RECORRENTE eram totalmente independentes da apresentada no processo matriz, embora seus termos possam até ter semelhança, mas que não consta deste processo, para se fazer essa constatação.

Apreciada a questão, no julgamento de primeira instância, exceto no que diz respeito à multa agravada e ao pedido de diligências e perícias, no mais se decidiu sob o fundamento de que este processo era decorrente do matriz, que envolvia a empresa STARTRADE - Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., e este tivera decisão, juntada a este processo às fls. 90/94, onde estavam respondidas todas as questões inquinadas pelo contribuinte.

○

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

Analisando-se a referida decisão do processo matriz, se constata que na mesma foram abordadas questões levantadas pelo RECORRENTE em sua impugnação inicial, relativa a este processo, pelo que até aí está correto o encaminhamento dado.

Entretanto, em seu recurso, o RECORRENTE alega ter havido "cerceamento de sua defesa", pelo fato de que tinha apresentado argumentos e provas que não mereceram a menor atenção na decisão, que elencou, a saber:

- a) a falta de cadastro e ficha de assinatura no Banco;
- b) a falta de qualquer prova ou indício de que a empresa tinha conta, ou movimento naquele Banco;
- c) a sentença prolatada pelo Senhor Dr. Juiz da 11ª Vara Civil, sobre igual procedimento, e que condena o Banco de Crédito Real de Minas Gerais - Agência Santos, e seu "parceiro" Laodse Denis de Abreu Duarte, em 11 (onze) folhas;
- d) as várias provas atestando a idoneidade moral e financeira da empresa.

Estes aspectos acima ressaltados pelo RECORRENTE, vale esclarecer, estão contidos na segunda impugnação que apresentou, na qual se lhe deu oportunidade apenas para se pronunciar sobre o agravamento da multa que originalmente havia lhe sido imputada, pelo que, em tese, deveria se ter como matéria preclusa.

Entretanto, há dois aspectos relevantes na questão. Em primeiro lugar, apesar de supostamente ser matéria preclusa, a autoridade julgadora "a quo" se pronunciou sobre o pedido de diligências e perícias, negando-as. Em segundo lugar, na segunda impugnação, efetivamente, o RECORRENTE juntou o documento citado na alínea "c" (sentença judicial) e este não pode ser considerado como de "matéria preclusa" a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

○.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.003576/92-24
Acórdão nº. : 106-09.315

Ora, servindo ou não como prova, a sentença judicial retro citada, na realidade devia ter sido apreciada e abordada na decisão. Ao não ter isso sido feito, sem dúvida alguma, há evidente cerceamento de defesa do RECORRENTE. O mesmo deveria ter ocorrido com os demais aspectos levantados pelo RECORRENTE, ainda que fosse somente para declarar ser a matéria preclusa.

Portanto, correta a argumentação do RECORRENTE no que diz respeito ao "cerceamento de defesa", como exposto em preliminar, pelo que é nula a decisão, a teor do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 e de reiteradas decisões deste Conselho de Contribuintes, por suas várias Câmaras. Frente a este aspecto seria recomendável, ainda, na nova decisão a ser pronunciada, a análise e apreciação dos novos argumentos e provadas trazidas ao processo no recurso pelo RECORRENTE.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e em preliminar voto no sentido de declarar nula a decisão de primeira instância, por cerceamento de direito de defesa, devendo o processo ser baixado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, para apreciar os argumentos e provas apresentados pelo RECORRENTE e proferir a decisão cabível.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 1997


GENÉSIO DESCHAMPS