

ELO



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10880/006.342/90-68

Sessão de 14 de outubro de 1992

ACORDÃO Nº 103-12.991

Recurso nº: 102.116 - IPRJ EXS: DE 1987 e 1988

Recorrente: FAVORITO COMÉRCIO E REVENDA DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO ACESSÓRIOS E AUTO-SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: DRF EM SÃO PAULO - SP

IRPJ - NULIDADE - COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA - Compete a autoridade preparadora decidir sobre os pedidos de perícia ou diligência formulados na impugnação, na forma da legislação de regência, sendo vedado à autoridade de primeiro grau avocar essa competência para suprir omissão daquela na apreciação da matéria, sob pena de nulidade da decisão proferida, por inobservância do princípio do devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAVORITO COMÉRCIO E REVENDA DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO ACESSÓRIOS E AUTO-SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão a quo e determinar a remessa dos autos a re partição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma. Deixou de votar o Cons. José Geraldo Rosa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1992

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE

LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

- RELATOR

ZANITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE:

19 NOV 1992

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Victor Luís de Salles Freire, Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo, Sonia Nacinovic e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Ausente o Cons. Dícler de Assunção, por motivo justificado.



PA DA INDOA

PA DA INDOA

PA DA INDOA

PA DA INDOA

PA DA INDOA



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880/006.342/90-98

RECURSO Nº: 102.116

ACORDÃO Nº: 103-12.991

RECORRENTE: FAVORITO COMÉRCIO E REVENDA DE PRODUTOS DERIVADOS DO PE
TRÓLEO, ACESSÓRIOS E AUTO-SERVIÇOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

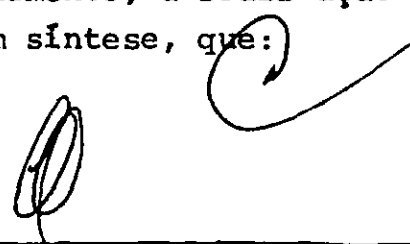
A empresa acima identificada recorre a : este Conselho da decisão do Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP que manteve o lançamento "ex officio" para os exercícios de 1987 e 1988.

A matéria tributável é a seguinte, a vista do Auto de Infração de fls. 30/31:

I - Omissão de receita operacional caracteriza da por falta de comprovação da totalidade do saldo da conta fornecedores, no período-base encerrado em 1986, conforme termo de fls. 21/23;

II - Omissão de receita operacional caracterizada por passivo fictício resultante da não comprovação de parte do saldo da conta Fornecedores e de conta Financiamento de Longo Prazo constantes do Balanço encerrado em 31.12.87.

Em sua impugnação de fls. 34/44, o contribuinte, mediante procurador devidamente habilitado (mandato à fls.45), contesta a exigência requerendo, preliminarmente, a realização de diligências e, no mérito, argumentando, em síntese, que:



a) não fez a comprovação do passivo nos exercícios fiscalizados pela exiguidade do prazo determinado pelo fiscal: intimado em 25.10.89 através do termo lavrado às 15,15hs para cumprimento em 01.11.89 às 9 hs;

b) em 31.01.90, passados mais de sessenta dias, no termo foi lavrado estipulando o prazo de cinco dias, improrrogável, para complemento de informações relacionadas com o seu passivo;

c) como havia entregue parte da documentação no prazo estipulado na intimação primeira, e durante a visita do fiscal, em 05.12.89, nenhuma referência ele fez aos documentos relacionados com fornecedores, não poderia ser obrigada a prestar novos esclarecimentos sobre os documentos anteriormente entregues, agora exigidos pelo termo datado de 31.01.90, tendo em vista que aquele primeiro ato já não mais tinha validade porque passados mais de sessenta dias;

d) pelo termo datado de 31.01.90 só teve três dias úteis para comprovar o passivo o que é impossível diante da grande quantidade de documentos a serem pesquisados;

e) a descontinuidade do trabalho fiscal gerou cerceamento do direito de defesa, que somente agora na impugnação pode apresentar a maior parte dos documentos comprobatórios, pois dispôs do prazo de trinta dias;

f) elaborou demonstrativo da conta - fornecedores, anexando os respectivos comprovantes, afirmando que a parcela não comprovada poderá sê-la mediante diligência;

g) o valor consignado na conta Financiamento d Longo Prazo refere-se a dívida junto à SHELL BRASIL SIA PETRÓLEO conforme contrato de confissão de dívida assinado em 15.12.87, cu valor originário é de Cz\$ 8.175.421,23, com correção monetária p -fixada e juros, totalizando o débito, em 31.12.87 Cz\$9.977.273,



Acórdão nº 103-12.991

cujas diferenças do lançado na contabilidade constitui erro de fato passível de correção por simples lançamento de ajuste;

h) para o exercício de 1988 resta a ser comprovado o valor de Cz\$ 21.142.484,00, relativo a fornecedores e Cz\$ 22.726,82, de financiamento de Longro Prazo, cujos documentos ainda estão sendo pesquisados, porém a empresa dispunha de Cz\$ 59.527.952,96 em caixa, afastando, destarte, a presunção de omissão de receita, já que o passivo fictício é considerado receita omitida exatamente pela inexistência de recursos em caixa capazes de suportar o pagamento de obrigações liquidadas no ano-base.

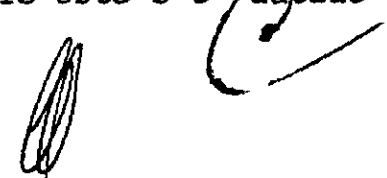
Para defesa do seu direito cita doutrina e jurisprudência relativas a autuações baseadas em presunção.

Acompanham a impugnação os documentos de fls.47/138.

A informação fiscal de fls. 312/313 sem opinar sobre o pedido de diligência, conclui pela manutenção integral do feito.

A autoridade julgadora de primeira instância, em sua decisão de fls.... (seguintes à fl. 313) julga procedente o lançamento pelos seguintes fundamentos:

a) Preliminarmente, indeferiu o pedido de realização de diligência por não caber à Fazenda Pública o encargo da produção de provas que, no presente caso, é do autuado, visto que foi regularmente intimado a comprovar a composição dos saldos das contas Fornecedores e Financiamento de longo prazo mediante adequados registros na sua escrituração e não o fez durante a ação fiscalizadora, e tampouco na fase impugnatória. Rejeita a preliminar de cerceamento do direito de defesa baseada na pretensa invalidade do termo datado em 25.10.89, caracterizada pelo transcurso de mais de sessenta dias entre este e o datado



Acórdão nº 103-12.991

em 31.01.90. Não observou o contribuinte o disposto no § 2º do art. 7º do Decreto 70.235/72 que prevê a prorrogação do prazo por mais 60 dias com qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, que nestes autos está provado pelo Termo datado em 05.12.89, fl. 18.

b) no mérito, conclui ser improcedente a impugnação porque não apresentou os documentos exigidos para infirmar a presunção não aceitando como prova a existência de saldo na conta caixa para elidir a existência do passivo.

Na peça recursal de fls...., apresentada dentro do prazo regulamentar, a empresa reafirma o cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de diligência baseado nos fundamentos: "de que não incumbe à Fazenda Pública o encargo de produção de provas", "pela desconsideração dos 138 documentos que instituíram a impugnação, além de três demonstrativos contábeis do passivo."

Reafirma que os documentos, ora anexados, não foram apresentados ao fiscal antes da lavratura do auto por exigir o prazo por ele determinado, e pela inconstância do trabalho fiscal, já que o ilustre autuante por várias vezes abandonou o trabalho. Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração, ainda que parcialmente, com a exclusão das parcelas com provadas documentalmente na impugnação.

É o relatório.



VOTO

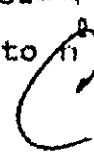
Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - Relator

O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

A primeira questão suscitada é matéria de natureza preliminar e diz respeito a cerceamento do direito de defesa praticado pela autoridade a quo, por indeferimento do pedido de diligências formulado.

Com efeito, visualizo, na hipótese, o invocado vício, que macula de nulidade a decisão prolatada na instância originária, não pelas razões aduzidas pela Recorrente, mas como consequência necessária da afronta ao princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5^º, inciso LIV da Constituição Federal.

Isso, porque, efetuado o pedido de diligência na inicial, com toda nitidez, incumbiria ao autor do procedimento fiscal pronunciar-se a seu respeito e à autoridade preparadora, no caso, o Agente da Receita Federal no Brás, decidir a matéria, como determinam os artigos 19 e 17, respectivamente, do Decreto 70235/72.



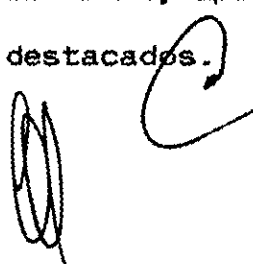
Na espécie, a manifestação da autoridade julgadora de primeira instância não supre a omissão, sendo-lhe defeso avocar atribuição conferida, expressamente, a autoridade administrativa diversa, ainda que hierarquicamente inferior, mormente para restringir direito do administrado.

Outrossim, deve-se ter em conta que as normas do Decreto n^o 70235/72, apesar do aspecto formal do ato do qual emanam, possuem força de lei, ex vi do disposto no Decreto-lei n^o 822/69.

A esse respeito, impende recorrer aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que assim pontificava:

" Não pode ser avocada atribuição que a lei expressamente confere a determinado órgão ou agente, como por exemplo o julgamento de concorrência pela Comissão competente, ou a aprovação de um ato por autoridade superior diversa da que deveria praticá-lo originariamente por determinação legal."

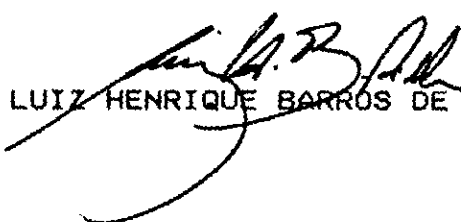
Evidenciada, pois, a deficiência insanável cometida na fase de instrução do processo, suprimindo da apreciação da autoridade competente o pedido oportunamente formulado, considero nula a decisão recorrida, nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto n^o 70235/72, devendo os autos retornarem à repartição de origem, para que outra seja proferida, na boa e devida forma, após cumpridos os trâmites processuais necessários, aqui destacados.



Finalmente, a propósito do pleito em questão, e para contribuir com a formação do juízo da autoridade competente para apreciá-lo, julgo de conveniência evocar o teor do artigo 678, § 2º do RIR/80, que transcrevo:

"§ 2º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão."
(Direito Administrativo Brasileiro - Revista dos Tribunais - São Paulo - 1988 - 2ª tiragem, pag. 102)

Brasília (DF), 14 de outubro de 1992.


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA -Relator.

