

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.029716/92-67
RECURSO Nº. : 107.552
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1988
RECORRENTE : HERMANN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 20 DE MARÇO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.522

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE DECISÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A decisão de 1º grau que não aprecia o pedido de perícia quando está patente a sua necessidade e nem examina todos os argumentos relevantes apresentados pela impugnante caracteriza cerceamento do direito de defesa e deve ser anulada para que outra seja proferida, na boa de devida forma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **HERMANN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 ABR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO ASSIS DE MIRANDA, RAUL PIMENTEL e SANDRA MARIA FARONI. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10880.029716/92-67

ACÓRDÃO Nº. : 101-89.522

RECURSO Nº. : 107.552

RECORRENTE : HERMANN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **HERMANN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 60.889.359/0001-93, inconformada com a decisão de 1º grau, proferida pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, de fl. 124, e seus anexos, através do qual, foi formalizada a exigência de crédito tributário do Imposto sobre a Renda, calculado sobre as seguintes bases consideradas tributáveis:

I - OMISSÃO DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - pela falta de contabilização da receita calculada entre a data da emissão de Nota Fiscal de Exportação e a data do respectivo embarque, com base na variação da taxa de câmbio do período, no montante de Cz\$ 3.118.498,22, na forma da Portaria 81/82 e artigo 179, combinado com os artigos 157, § 1º, 158 e 387, inciso II, do RIR/80;

II - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, autorizando presunção de omissão de receitas da parcela de Cz\$ 155.491,46, com infração do artigo 180, combinado com os artigos 157, § 1º, 158, 387, inciso II, todos do RIR/80;

III - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO - diferença não comprovada de Cz\$ 449.517,06, na conta "Fornecedores", autorizando a presunção de omissão de receitas, na forma do artigo 180, combinado com os artigos 157, § 1º, 158 e 387, inciso II do RIR/80;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.029716/92-67

ACÓRDÃO Nº. : 101-89.522

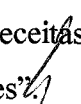
IV - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO - diferença não comprovada de Cz\$ 55.929.416,00, na conta "Outras Contas", autorizando a presunção de omissão de receitas, na forma do artigo 180, combinado com os artigos 157, § 1º, 158 e 387, inciso II, tudo do RIR/80;

V - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - glosa de pagamentos efetuados a título de despesas comerciais com comissão, por falta de comprovação da prestação de serviços, no montante de Cz\$ 4.029.961,63, com infração dos artigos 197 do RIR/80;

Na impugnação, de fls.129/146, a autuada argüiu a preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de ampla defesa, por desrespeito ao inciso IV, do artigo 5º da Constituição Federal visto que não lhe facultou o contraditório necessário para a constituição do crédito tributário e, ainda, uma segunda preliminar, de nulidade do lançamento estribado em simples presunção e inversão do ônus da prova.

No mérito, apresentou os argumentos sintetizados a seguir e acompanhado de um anexo contendo 221 folhas de documentos que comprovariam as suas alegações, além de solicitar perícia contábil e indicando o seu perito contador ANTÔNIO GRIECCO, para apresentação do respectivo laudo, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

No que concerne a insuficiência de contabilização de receita de exportação, correspondente a variação cambial, argumentou que não se trata de hipótese de variação monetária ativa mas sim de variação monetária passiva visto que o fechamento de câmbio ocorreu antes da emissão das Notas Fiscais correspondentes e que o seu procedimento tem amparo no inciso II, da Portaria MF nº 81, de 19 de maio de 1982.

Relativamente a imputação de omissão de receita, caracterizada por Passivo Fictício, argumenta que as irregularidades apontadas pela fiscalização já haviam sido percebidas pela autuada e nos meses de julho, setembro e dezembro de 1988 foram realizadas conciliações, baixando-se as obrigações inexistentes e creditando-se as contas de receitas e que com este procedimento, inexistiria o alegado passivo fictício na conta "Fornecedores" 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N.º : 10880.029716/92-67

ACÓRDÃO N.º : 101-89.522

Relativamente a alegado passivo fictício de “Outras Contas”, argumenta que a importância de Cz\$ 47.136.444,99 diz respeito à adiantamento de Contratos de Câmbio, vinculado a exportação e que tendo sido objeto de autuação no item relativo a receita de exportação, a parcela estaria sendo tributada em duplicidade.

Esclareceu mais que este adiantamento de contratos de câmbio está contabilizado na conta de “Clientes no Mercado Exterior” e com contrapartida no Ativo na conta “Recebimento Mercado Exterior” e, portanto, foi apropriada respectiva receita, motivo porque inexistiria a alegada omissão de receita operacional.

Sobre as comissões pagas argumenta que foram efetivamente pagos aos seus vendedores, mediante crédito na conta corrente de cada beneficiário, com identificação da vendas e, ainda, com a retenção do Imposto sobre a Renda na Fonte.

Na decisão de 1º grau, de fls. 154/162, a autoridade julgadora singular, houve por bem indeferir a impugnação e a exigência foi mantida na sua totalidade.

No recurso voluntário, de fls. 173/186, reitera todas as preliminares e os argumentos de mérito, acrescentando duas preliminares arguindo a nulidade de decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa e fundados nos seguintes fatos:

a) a autoridade julgadora de 1º grau não se manifestou sobre o pedido de perícia, cuja realização era indispensável para a elucidação do litígio em pauta; e,

b) falta de apreciação pela autoridade julgadora monocrática os fatos comprovados sobre o alegado passivo fictício, cuja conciliação foi realizada pela recorrente e que não foi examinada pela referida autoridade.

Com estes argumentos, solicita seja provido o recurso e julgado improcedente o Auto de Infração em tela.

É o relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N.º : 10880.029716/92-67
ACÓRDÃO N.º : 101-89.522

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade.

A preliminar argüida procede, em parte, porquanto a decisão recorrida deixou de apreciar dois aspectos considerados relevantes pela recorrente.

Com efeito, a autoridade recorrida não se manifestou sobre a perícia requerida cujo evento, de conformidade com a pacífica jurisprudência deste Conselho de Contribuintes que, mesmo negando o pedido, se constatada a necessidade de tal providência, constitui cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão da autoridade competente.

Veja-se a ementa do Acórdão n.º 101-71.159/79, abaixo transcrita:

“O despacho que denegue a realização de perícia requerida, quando a sua necessidade é patente para o deslinde da questão, caracteriza cerceamento do direito de defesa e deve ser anulado, juntamente com a decisão que, por ser deficiente, não reconhece o fato.”

Além disso, a decisão recorrida não apreciou os argumentos relacionados com a conciliação das contas de obrigações e os lançamentos contábeis efetuados no livro Diário onde foram baixadas as obrigações inexistentes e cuja contrapartida foram reconhecidas as respectivas receitas no período-base de 1988.

As cópias das folhas do livro Diário, anexadas às fls. 64/77, trazem notícias sobre tais registros e portanto se as contrapartidas foram efetivamente o reconhecimento na conta de receitas, em verdade, teria ocorrido apenas postergação no pagamento do imposto e

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.029716/92-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.522

para firmar convicção sobre a matéria em litígio, somente uma perícia ou diligência e de posse de Plano de Contas, poder-se-ia esclarecer de forma cabal, a matéria objeto de exame.

Sobre o tema, também, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não deixa margem a qualquer outra interpretação, quando firmaram os seguintes entendimentos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - DECISÃO QUE DEIXA DE APRECIAR FUNDAMENTO EXPENDIDO PELO SUJEITO PASSIVO - Deixando a decisão de apreciar relevante argumento expendido em sua defesa pelo contribuinte, deve ela ser anulada para que outra seja proferida em boa e devida forma (Ac. CSRF/01-0.836/88).”

“NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - A inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto, acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante (Ac. CSRF/01-01.099/90).”

“NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO - NULIDADE DE DECISÃO - A decisão que julgar recurso voluntário deve, sob pena de nulidade, abordar todas as matérias constantes do procedimento fiscal que tenham sido contestadas pelo sujeito passivo (Ac. CSRF/01-1.135/91).”

Existem, ainda, outros argumentos relevantes expendidos na impugnação e que necessitaria de uma análise mais aprofundada, inclusive na contabilidade da autuada, qual seja a de que o Balanço de 31/12/87 registra no Ativo - Crédito Realizáveis - Contas a Receber no Mercado Exterior - Cz\$ 53.684.718,91 e no Passivo - Recebimentos Antecipados - Clientes no Mercado Exterior - Cz\$ 47.136.444,99, e que destes valores acarretaram imputação de Passivo Fictício e Variação Monetária Ativa não reconhecida.

O fato acima, dependendo da forma como foi contabilizada ou reconhecidas as variações monetárias (ativas ou passivas) são relevantes para o deslinde do litígio, ora em exame.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.029716/92-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.522

Desta forma, entendo que está caracterizado o cerceamento do direito de ampla defesa quando a decisão de 1º grau, não apreciou os argumentos expostos pela impugnante e motivo porque aquela decisão deve ser anulada.

De todo o exposto, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa, para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 1996



KAZUKI SHIOBARA

Relator