

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Recurso nº : 116.164
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1987 a 1990
Recorrente : E.J. WAGNER ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 02 DE JUNHO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.401

CONVERSÃO DE PEDIDO DE PERÍCIA EM DILIGÊNCIA UNILATERAL - A falta de ciência do seu resultado devolvendo prazo ao contribuinte para se pronunciar sobre as novas informações que lhe são desfavoráveis caracteriza cerceamento ao amplo direito de defesa.

CORREÇÃO DE INSTÂNCIA - deve ser procedida quando verificada a situação acima, anulando-se a decisão singular para que o recurso seja apreciado em primeira instância como se fosse complemento da impugnação.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por E.J. WAGNER ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar suscitada pelo contribuinte (cerceamento do direito de defesa), para DECLARAR NULA a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nilton Pêss, Victor Wolszczak e Verinaldo Henrique da Silva, que rejeitavam a preliminar suscitada e analisavam o mérito do litígio.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE



CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 AGO 1998

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PAS-
SUELLO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS
LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or 'P' followed by a flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

Recurso nº : 116.164
Recorrente : E.J. WAGNER ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou procedente a ação fiscal que resultou no Auto de Infração principal, fls. 01/128, e nos reflexos de PIS-DEDUÇÃO - fls. 317/321; PIS/RECEITA OPERACIONAL- fls. 641/647; FINSOCIAL/FATURAMENTO - 530/531; IRFONTE - fls. 423/428 (a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - consta apenas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal), lavrados em virtude das seguintes irregularidades descritas no Termo de Verificação de fls.106/117:

Exercício de 1987, ano-base de 1986

Item	Irregularidade	Base - CZ\$
1 - CM	Falta da correção Monetária legal reduzindo o lucro contábil do período sem ajustar Lucro Real	61.805,63
2- multa	atraso na entrega da declaração	2.751.511,19

Exercício de 1988, ano-base de 1987

Item	Irregularidade	Base - CZ\$
1-Omissão de receita	Caracterizada pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega/recebimento do numerário destinado ao aumento de capital.	1.500.000,00
2- IDEM	Caracterizada pela falta de emissão de NF referentes a venda de serviços e material de construção	2.454.874,00
3 - CM	Falta da correção Monetária legal reduzindo o lucro contábil do período sem ajustar Lucro Real	4.086.943,55
	total de 1 a 3	8.041.817,55
4- multa	atraso na entrega da declaração	2.751.511,19

O total de Cz\$ 8.041.817,55 foi compensado com prejuízos declarados no valor de Cz\$ 180.357,00 resultando numa tributação sobre Cz\$ 7.861.460,55.

Exercício de 1989, ano-base de 1988

Item	Irregularidade	Base - CZ\$
1-Omissão de receita	Caracterizada pela falta de emissão de NF referentes a venda de serviços e material de construção	6.832.148,33
2 - IDEM	Caracterizada pelo saldo credor de caixa em 31.12.88	1.840.163,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

3 - IDEM	Caracterizada pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega/recebimento do numerário suprido ao caixa pelo sócio Eloi José Wagner	13.200.000,00
4 - CM	Falta da correção Monetária legal reduzindo o lucro contábil do período sem ajustar Lucro Real	6.916.220,84
5 -Prejuízo	compensado indevidamente em virtude da reversão	594.437,00

Exercício de 1990, ano-base de 1989

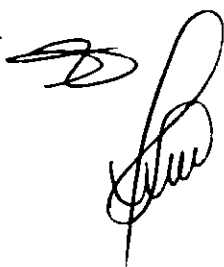
Item	Irregularidade	Base - NCZ\$
1 -Prejuízo	compensado indevidamente em virtude da reversão	16.732,16

A Impugnação, informação fiscal e decisão singular constam às fls. 132/167; 167/176 e 178/199, respectivamente.

Apreciando o recurso de fls.203/217, esta Câmara anulou a decisão singular por cerceamento do direito de defesa, conforme Acórdão 105-10.400, de 15 de maio de 1996, às fls.220/231, tendo em vista o indeferimento de pedido de perícia quando presentes todos os pressupostos para seu deferimento.

Os motivos de fato e de direito argüidos nas impugnações que continuam sendo questionados no recurso de fls. 203/169 e os aspectos específicos dos lançamentos reflexos, bem como os pontos de discordância, razões e provas apresentadas, e ainda os fundamentos da decisão recorrida, fls. 143/149 serão relatados e examinados diretamente no meu voto juntamente com as contra-razões da PFN apresentadas às fls. 173/175.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Examino primeiramente o item correspondente a Falta de Correção Monetária sobre benfeitorias realizadas nos anos-base de 1986 a 1988, por ter sido objeto de preliminar de nulidade do lançamento ou da decisão *a quo* formulada pelo contribuinte.

O procedimento de avaliação, para quantificar a falta de correção monetária, foi consequência da falta de escrituração, mês a mês, dos custos da obra os quais foram contabilizados somente ao seu final por Cz\$ 7.000.000,00.

O cerne da questão é o arbitramento dos custos da obra onde fiscalização faz uma memória de cálculo e o contribuinte elabora outra totalmente distanciada dos valores arbitrados pela fiscalização e solicita perícia técnica para dirimir a dúvida.

A preliminar de nulidade foi elaborada pelo contribuinte com base nas seguintes considerações por ele arroladas;

“CONSIDERANDO que novamente o julgamento a quo incorreu em irregularidade adjetiva irremediável ao decidir pelo indeferimento do pedido de perícia feito pela recorrente, entendendo pela sua desnecessidade porém sem fundamentá-la, com o agravante de que, ao assumir tal atitude, desrespeitou decisão desse Conselho;

CONSIDERANDO que a juntada de informações e documentos posteriores à determinação desse Conselho sem que fosse reaberto o prazo para impugnação também feriu o direito à ampla defesa da recorrente;

CONSIDERANDO, ademais que a recorrente, agora, teve a oportunidade de apresentar documento em que é contestada a informação de fls. 271/275 e refuta a ilegalidade da compensação de prejuízos em exercícios impertinentes;

CONSIDERANDO, ainda, que o entendimento da Autoridade Julgadora se fundamenta em legislação posterior aos fatos efetivamente ocorridos, portanto mal aplicada no tempo (tributação em bases correntes e não anuais, como vigorou até 1991), com evidente lesão ao direito da recorrente;”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

Inicialmente, observa-se que a anulação da decisão singular anterior ocorreu em virtude desta câmara entender ter havido cerceamento do direito de defesa face o disposto no artigo 148 do CTN que recomenda avaliação contraditória quando houver contestação ao arbitramento fiscal da base de cálculo ali citada.

Embora não haja obrigatoriedade de que a avaliação contraditória prevista naquele artigo do CTN seja formulada através de perícia, não restam dúvidas que seu indeferimento ainda que motivado pela sua prescindibilidade e/ou impraticabilidade (como agora se observa) não pode ser convertida em diligência unilateral, sob o pretexto da busca da verdade material, sem que seu resultado seja cientificado ao contribuinte para se pronunciar sobre os pontos que lhe prejudicam.

Isso leva ao fortalecimento da tese desta Câmara no sentido de que tratando-se da avaliação contraditória prevista no art.148 do CTN também constitui cerceamento do direito de defesa a falta de ciência do resultado da diligência realizada unilateralmente em substituição à perícia requerida.

Sob esse aspecto entendo que assiste razão à autuada uma vez que o contraditório ficou interrompido pois embora o indeferido do pedido de perícia tenha sido fundamentado, a diligência que a substituiu trouxe aos autos novos documentos e informações a título de esclarecimentos sobre o arbitramento, sem que a empresa fosse cientificada do seu resultado para poder sobre eles se pronunciar.

Esse procedimento fere ao princípio constitucional da ampla defesa que inspirou não só a retirada da informação fiscal do PAF, evitando assim que esse viesse a falar por último, mas também o aperfeiçoamento do dispositivo que trata da restituição de prazos, atual artigo 18, § 3º, sobre cuja redação a jurisprudência deste conselho vem se consolidando no sentido de aperfeiçoá-la ainda mais para amparar os casos em que não seja necessário o lançamento complementar, como o que ora se apresenta, mas que prejudica sem dúvidas o contraditório previsto no artigo 148 do CTN.

Assim sendo, uma vez que o contribuinte não foi cientificado do resultado da Diligência unilateral que esclareceu a avaliação/arbitramento inicial e que somente agora ele teve a oportunidade de trazer os contra-argumentos refutando



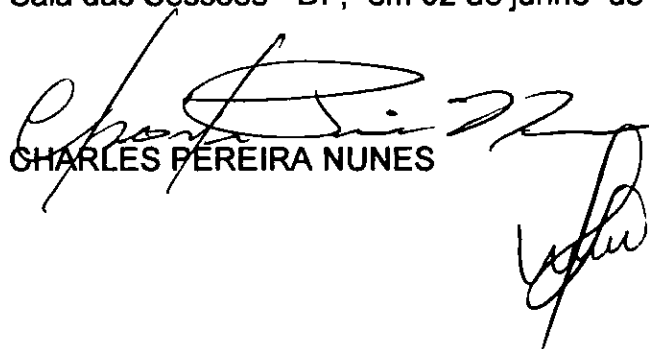
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.004480/92-82
Acórdão nº : 105-12.401

esses novos esclarecimentos fiscais, necessário será a **CORREÇÃO DE INSTÂNCIA** para que a totalidade do presente recurso seja recebida como impugnação complementar sujeitando-se o lançamento a novo julgamento singular.

Isto posto, voto no sentido de acolher a preliminar suscitada para declarar nula a decisão de primeiro grau a fim de que outra seja proferida na boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 02 de junho de 1998.


CHARLES PEREIRA NUNES