

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13707.001770/92-83
RECURSO Nº. : 108.291
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1991
RECORRENTE : AVIGNON IMPORTAÇÕES, EXPORTAÇÕES, REPRESENTAÇÕES
E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRF NO RIO DE JANEIRO(RJ)
SESSÃO DE : 15 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.913

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - A decisão de 1º grau de deixa de examinar as provas apresentadas pela impugnante e não se manifesta sobre a perícia requerida é nula por cercear o direito de ampla defesa prescrita no artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AVIGNON IMPORTAÇÕES, EXPORTAÇÕES, REPRESENTAÇÕES 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 1º 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: 22 ABR 1997

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

RECURSO Nº. : 108.291
RECORRENTE : AVIGNON IMPORTAÇÕES, EXPORTAÇÕES, REPRESENTA
ÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **AVIGNON IMPORTAÇÕES, EXPORTAÇÕES, REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 42.490.607/0001-47, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro(RJ), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

No Auto de Infração, de fls. 02, e seus anexos, a fiscalização apontou as irregularidades cometidas pela autuada, nos seguintes termos:

“I - Omissão de receita caracterizada pelas vendas de mercadorias desacompanhada de notas fiscais e não registradas na contabilidade. Enquadramento legal: art. 157, § 1º, 181, 387, inciso II e 676, inciso II, do RIR/80. Valor a tributar - Cr\$ 42.426.579.

II - Omissão de receita caracterizada pelas compras de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e não registradas na contabilidade. Enquadramento legal: artigo 157, § 1º, 181, 387, inciso II e 676, inciso III do RIR/80. Valor a tributar - Cr\$ 33.003.706.

A imputação fiscal decorre de levantamento quantitativo de entradas e saídas por produtos comercializados em confronto com o estoque inicial e final, no período-base de 1990.

Ao impugnar a exigência, às fls. 547, a impugnante esclareceu que os mapas foram elaborados com uma série de impropriedades e inobservância de alguns dados,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

cuja consequência é, simplesmente, a inexistência de diferenças de estoque e como se trata de um grande volume de documentos e por demais trabalhosa a sua realização protestou pela posterior juntada de seus elementos de prova.

Enquanto o processo aguardava o julgamento de 1º grau, em 12 de agosto de 1992, às fls. 554/555, a impugnante apresentou aditamento a impugnação, de seguinte teor:

“Está anexando os documentos nº 1 a 74, onde estão demonstrados os equívocos do quadro Movimentação Sintética do Estoque levando-se em conta apenas notas não computadas, computadas a maior, computadas a menor, engados de unidade caixa/litro/garrafa. Ainda devem ser consideradas as baixas por quebra e apropriações no levantamento com troca de nomes.

Dada a evidente impossibilidade de se juntas, aproximadamente, 15.000 documentos, notas de compra e venda/1990 requer como imprescindível a realização de PERÍCIA, indicando, desde logo, como seu assistente técnico o Dr. Paulo Roberto Pereira - Av. N.S.Copacabana, 435 - cob.02- Tel 235-4794”

Às fls. 556/635, a impugnante indicou todos os erros que teriam sido cometido no levantamento efetuado pela fiscalização e que, apenas como exemplo, transcrevo o esclarecimento sobre o produto identificado com o CÓDIGO 00057 - COGNAC FUNDADOR PEDRO DOMEQ 12/750 ml:

“1) Código 000058 é o mesmo produto e apresenta diferença de - 64 garrafas (5 cxa + 4 gf);

2) Código 000872 é o mesmo produto e apresenta diferença de + 20 caixas;

3) NF. 125248, computada entrada de 15 caixas, mas não existe este produto na NF.

DIFERENÇA APURADA	+ 5 cxa.	
ACERTO “1”	- 5 cxa	4 gf
		4 gf
ACERTO “2”	+ 20 cxa	
	+ 19 cxa	8 gf
ACERTO “3”	- 15 cxa	
DIFERENÇA CORRETA	+ 4 cxa	8 gf”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

A decisão de 1º grau, não se manifestou sobre a perícia requerida e não examinou os argumentos apresentados e concluiu nos seguintes termos:

“Deve ser ressaltada a apresentação pela litigante da impugnação adicional em 12/08/92, ou seja, três meses e meio após a impugnação tempestiva de fls. 547, e quatro meses após o encerramento da ação fiscal, datada de 30/03/92. Tal peça, quadro de movimentação sintética do estoque, todavia, foi apresentada fora do prazo previsto pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 e, embora recebida pela repartição e juntada ao processo, não deve ser apreciada. No caso, o tratamento legal é não conhece-la.

Contudo, levando-se em conta a impugnação tempestiva de fls. 547, a autoridade a quo deve verificar a procedência do lançamento.

Com efeito, não se vê no lançamento em tela, quer nos seus fundamentos, quer nos seus aspectos formais, defeitos, erros ou irregularidades de modo a invalidá-lo.”

No recurso voluntário, a recorrente afirma que a apresentação de provas documentais não constitui impugnação adicional conforme assertiva incrustada na decisão criticada e como as razões suplementares e produção de provas são aceitas até pelo Egrégio Conselho de Contribuintes que, em tais casos, determina o retorno do processo à repartição de origem para que as provas apresentadas sejam examinadas e que se ofereça parecer conclusivo.

Acrescenta que no caso dos autos, não se trata de provas apresentadas após a decisão de 1º grau porque antecedendo ao julgamento a autoridade jurisdicionante tinha em mãos todos os elementos necessários ao exame da questão, sem esquecer que fora requerida diligência/perícia, também, negada na decisão.

Ao final, a recorrente solicita:

a) seja declarada a nulidade da decisão de primeiro grau para, via de consequência, determinar a baixa do processo em diligência para exame das peças conhecidas pela DRF jurisdicionante, já que mostradas antes da decisão, para que esta formule parecer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

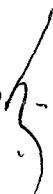
conclusivo, como sói acontecer na vasta jurisprudência desse Egrégio Conselho, cuja falta subtrai ao contribuinte uma instância ofendendo o duplo grau de jurisdição que norteia o processo administrativo fiscal;

b) seja declarado o cerceamento do direito de defesa, haja vista que ao contribuinte não foi dado o direito de plena defesa conforme assegurado pela CF/88, art. 5º, inciso IV;

c) seja analisado, ponto por ponto, as razões e elementos articulados pela defesa, mormente no que tange a validade, limites e eficácia do artigo 15 e 27, ambos do Decreto nº 70.235/72; e,

d) por derradeiro, senhores Conselheiros, alternativamente, pede o provimento de seu recurso diante das provas apresentadas e, até mesmo, por economia processual.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por este Colegiado.

Versam os autos, o levantamento quantitativo de produtos, entradas e saídas, em confronto com o estoque inicial e final do período-base e concluindo pela omissão de vendas e de compras, no mesmo período-base.

O processo administrativo fiscal visa a apuração da verdade sobre a ocorrência do fato gerador e como tal, a legislação que rege a matéria permite sejam carreados aos autos, todas provas disponíveis até a fase do recurso voluntário conforme disciplinado no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93.

Assim, a falta de exame das provas sob a alegação de que as mesmas foram acostadas aos autos após a apresentação da impugnação, bem como, em consequência, a falta de manifestação da autoridade preparadora/julgadora, sobre o pedido de perícia, constitui, sem dúvida, cerceamento do direito de ampla defesa.

O levantamento efetuado pela fiscalização pode até ser perfeito e que não contenha nenhum erro de cálculo mas se a parte alega que houve troca de produto, erro de contagem no tipo de embalagens - caixa/litros/garrafas, estas alegações devem ser examinadas e providenciada a perícia requerida, se for o caso, para a apuração da verdade material.

É da lavra do eminente tributarista Luiz Henrique Barros de Arruda no Manual de Processo Administrativo Fiscal, publicada pela Editora Resenha Tributária - janeiro/93, às fls. 06, a seguinte assertiva:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

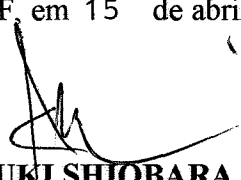
PROCESSO Nº : 13707.001770/92-83
ACÓRDÃO Nº : 101-90.913

“Contrariamente do que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPC), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, em qualquer fase do processo, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, ou mesmo mandá-las produzir, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar a decisão.”

Assim, entendo que a decisão recorrida cerceou o direito de ampla defesa e está caracterizada a nulidade preconizada no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de ampla defesa.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1997



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR