



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13737/000.271/89-80

nlfr

Sessão de 14 de dezembro de 1992

ACORDÃO Nº 103-13.291

Recurso nº: 102.058 - IRPJ - EX: DE 1986

Recorrente: POSTO DO FERNANDÃO LTDA

Recorrida: DRF EM NITERÓI (RJ)

IRPJ - NULIDADE - COMPETÊNCIA PARA DECIDIR
SOBRE PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

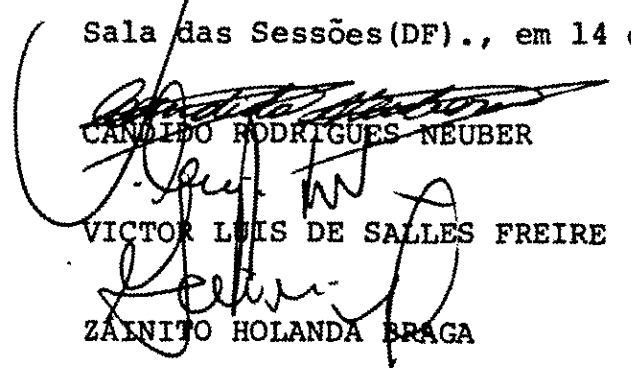
Compete à autoridade preparadora decidir sobre os pedidos de perícia ou diligência formulados na impugnação, na forma na legislação de regência, sendo vedado à autoridade de primeiro grau avocar essa competência para suprir omissão daquela na apreciação da matéria, sob pena de nulidade da decisão proferida, por inobservância do princípio do devido processo legal.

Recurso provido de ofício.

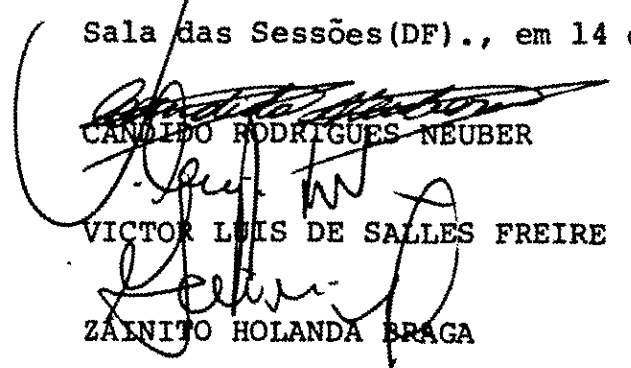
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, POSTO DO FERNANDÃO LTDA

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em declarar a nulidade da decisão a quo e determinar a remessa dos autos à reparação de origem para que nova decisão seja prolatada, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO E CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.

Sala das Sessões (DF) ., em 14 de dezembro de 1992.

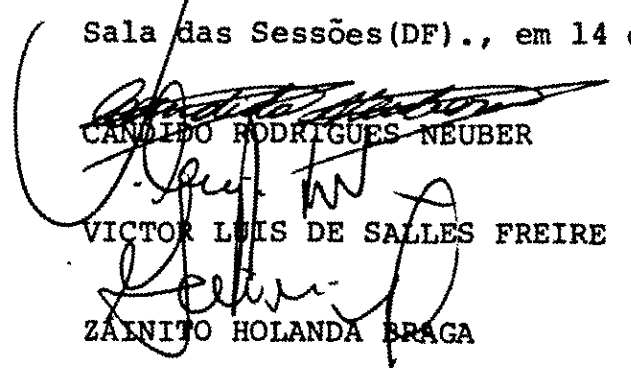

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

PRESIDENTE


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE

RELATOR

TO EM


ZENITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA

ÇÃO DE: 18 FEV 1993

NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, SONIA NACINOVIC, PAULO
AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR, JOÃO APRÍGIO BIZERRA (SUPLENTE
CONVOCADO) e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13737/000.271/89-80

RECURSO Nº: 102.058
ACORDÃO Nº: 103-13.291
RECORRENTE: POSTO DO FERNANDÃO LTDA

R E L A T Ó R I O

Posto do Fernandão Ltda., inscrito no CGC nº 28.113.769/0001-35, com sede em Itaboraí/RJ, recorre a este Conselho da decisão da autoridade monocrática, que julgou improcedente sua impugnação ao aut de infração de fls. 02/08, relativo ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica exercício de 1986.

Consoante o enunciado contido às fls. 03 do autos, detectou-se omissão de Lucro Operacional caracterizada pela subavaliação do Estoque de Combustível (Diesel, Gasolina e Álcool) em 31.12.85, apurada com base na comparação entre o Livro Registro de Inventário e os valores constantes no Encerrante de 31.12.85.

Instaurando a fase litigiosa a autuada apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, fls. 21/25, anexando os documentos de fls. 26/33, alegando em síntese:

- contesta o método aritmético adotado para apuração do estoque final pela fiscalização, a qual escorou-se em mapas encerrantes fornecidos ao CNP. Tais mapas são meros demonstrativos gráficos, indicando a movimentação da galonagem, entradas e saídas sem quaisquer outras preocupações;

- No ano de 1985 as aquisições, considerando-se

Acórdão nº 103-13.291

quebra de 0,6%, montaram em Cr\$ 5.520.226.916, das quais foram comercializados Cr\$ 5.493.167.666, o que resultou em um Estoque final de Cr\$ 27.059.250. O valor total das vendas acrescido da margem de lucro de 0,076, revela que as vendas atingiram um montante de Cr\$ 5.910.648.356. No período-base de 1985 o valor declarado como Receita de Revenda de Combustíveis foi de Cr\$ 6.277.089.049, excedendo, destarte, a receita calculada em aproximadamente Cr\$ 366.440.000. Este plus é justificado pelos constantes aumentos nos preços dos combustíveis;

- Toda a sua linha de raciocínio foi desenvolvida de acordo com a Norma de Execução SRF/CSR/CIEF/CSAr/CST nº 022/89, que aprovou a Operação FISCÁS. As margens de quebras e de lucros nos percentuais de 0,6% e 0,76, respectivamente, estão previstas na pré-citada NE. Assim, o estoque final pretendido pelo Fisco não corresponde à realidade;

- Quantos aos números apresentados e relacionados com aquisições e vendas de combustíveis, poderão ser comprovados a través de Perícia e desde já indica o seu perito;

- Apenas para argumentar e admitindo-se a existência de sub-avaliação de estoque, como quer a autuante, despropositada seria a autuação uma vez que este excedente de mercadorias em relação ao quantitativo inventariado seria comercializada no período subsequente. Desta forma a hipótese seria a de postergação de imposto. Para corroborar transcreve ementas dos Ac. 1º C.C. nº 101-73.032/82 e 103-07.379/86 e acrescenta que "os julgados trazidos à colação ajustam-se ao caso em tela, eis que no exercício seguinte (1987/86) a empresa operou com resultado positivo (Cr\$ 208.873.000) em importância muito superior à indicada pelo Fisco (Cr\$ 50.568.203)";

- A Norma de Execução conjunta nº 002/89 implantou a nível nacional fiscalização específica, para os exercícios de 1984/1986, para as pessoas jurídicas que exploram o Comércio Varejista de Combustíveis e Lubrificantes e apresentam declaração pelo Formulário I. Assim, a fiscalização ora impugnada deveria ter-se pautado dentro dos moldes fixados pela NE nº 002/89 (Operação

Acórdão nº 103-13.291

FISGÁS). Sobre a matéria transcreve trecho de Ac. 19 C.C. para por fim, requerer a aplicação do princípio da isonomia;

- Reitera o pedido de perícia e/ou a desconstituição do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração ora contestado.

Às fls. 35 é proposto pela autuante que se intime a autuada a apresentar os quesitos da perícia requerida. Intimação às fls. 36.

A autora do feito fiscal às fls. 37/39, opina indeferimento do pedido de perícia e que se continue com a cobrança do crédito constituído no Auto de Infração. Acrescente a autuante: (01) Quando da ação fiscal, examinando o livro Registro de Inventário, constatou que não havia registro da quantidade física inventariada, quando do levantamento do balanço anual de 31.12.85, sendo lançado apenas um valor em cruzeiros para uma rubrica genérica: Derivados de Petróleo, englobando os três derivados, cujo valor não correspondia à quantidade real de litros de combustíveis carburantes dos Mapas Encerrantes; (02) Os Mapas Encerrantes são papéis de controle exigidos pelo CNP para verificar a quantidade existente ainda em estoque de combustíveis a comercializar pela empresa, e refletem com fidelidade uma realidade que deveria constar da Escrituração Contábil. Examinando tais Mapas, que fazem o acompanhamento diário do quantitativo entrado e saído, apurou o custo real do estoque da impugnante multiplicando pelo preço aprovado para a época, cf. fls 03. Demonstrado está que a sub-avaliação de estoque caracteriza so negação de vendas relativa à quantidade de litros não consignado no Livro Registro de Inventário; (03) As diretrizes do Programa F GAS nada têm a ver com a linha de pesquisa desenvolvida pela fis lização; (04) A impugnante até o presente momento não apresentou quesitos da perícia requerida.

Às fls. 41 a impugnante formula 05(cinco) que a serem observados quando da realização da perícia.

A autoridade monocrática às fls. 44/45, nos

Acórdão nº 103-13.291

da Decisão nº 146/91, julga procedente a ação fiscal. Fundamenta sua decisão nos seguintes aspectos:

- A autuada não atendeu a intimação de fls. 36 para formular seus quesitos à perícia requerida, apresentando o documento de fls. 41 após ter-se esgotado o prazo para o atendimento à mencionada intimação;

- No livro Registro de Inventário deverão ser arrolados, com especificação que facilita sua identificação, as mercadorias existentes na data do balanço patrimonial (art. 163 do RIR/80);

- O custo das mercadorias revendidas será determinado com base no valor dos estoques existentes, de acordo com o livro Registro de Inventário, no fim do período (art. 182 do RIR/80);

- A postergação do imposto somente é admitida quando, comprovadamente, a diferença do imposto encontrada houver efetivamente sido paga antes da ação fiscal;

- Com a evidência da subavaliação de estoques de combustíveis, com base em grandes diferenças entre os valores constantes no Registro de Inventário e os constantes de mapas do CPN, é de se exigir o imposto sobre o lucro omitido;

- Não há qualquer ato processual que possa caracterizar cerceamento de direito de defesa.

Cientificada da decisão, como faz prova o AR às fls. 47, datado de 18.10.91, e inconformada com o seu conteúdo, interpôs a contribuinte em 13.11.91 o recurso voluntário de fls. 48/50, mediante o qual faz remissão expressa à peça impugnatória e acrescenta:

- A decisão "a quo" manteve-se silente em relação as ponderações apresentadas quanto às quebras normais admitidas na

Acórdão nº 103-13.291

comercialização de combustíveis e no tocante à aplicação da Norma de Execução que cuida do Programa FISCAS. Para que possa exercer plenamente o seu direito de defesa (Art. 5º, LV, C.F.) é indispensável que conheça os fundamentos da decisão recorrida, aliás, conforme determina o artigo 31 do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 06.03.72);

- Quando protocolizou o documento de fls. 41, o processo ainda aguardava julgamento e, portanto sub-judice, e, desta forma o pleito intentado poderia ser acolhido, mesmo porque, a autoridade recorrida também descumpriu os seus prazos (art. 27 do Dec. nº 70.235/72). Mas, se o Julgador Singular tivesse respondido por inteiro as divergências mostradas na impugnação estaria sendo atendida a perícia requerida;

-O princípio isonômico alertado pela empresa, também não foi enfrentado pela decisão censurada. O procedimento fiscal encerrou-se em 15.12.89 e a Norma de Execução nº 002 foi editada em 19.10.89, portanto, deveriam ser utilizadas as regras fixadas por esta.

É o relatório.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Acórdão nº 103-13.291

V O T O

Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - Relator;

O recurso é tempestivo e assim do mesmo se toma o devido conhecimento.

No pano de fundo da discussão detém-se este Relator sobre preliminar de cerceamento de direito de defesa manifestado pela parte, especialmente a partir de seu protesto pela não efetivação da diligência por que protestara.

De plano, impende suscitar, de ofício, a questão preambular referente ao descumprimento do princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, incisos LIV e LV in fine, da Constituição Federal.

Isso porque, em consonância com o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a competência para decidir sobre pedido de diligência ou perícia formulado pela impugnante é reservada à autoridade preparadora, no caso, o Agente da Receita Federal em Itaboraí.

Assim, contudo, não se deu, havendo aquela autoridade silenciado por completo, sobre a perícia requerida.

Na espécie, a manifestação da autoridade julgadora de primeira instância a esse respeito não supre a omissão sendo-lhe defeso avocar atribuição conferida, expressamente, a autoridade administrativo diversa, ainda que hierarquicamente inferior.

A esse respeito, impende recorrer aos ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, que assim pontificava:

"Não pode ser avocada atribuição que a 1 expressamente confere a determinado órgão

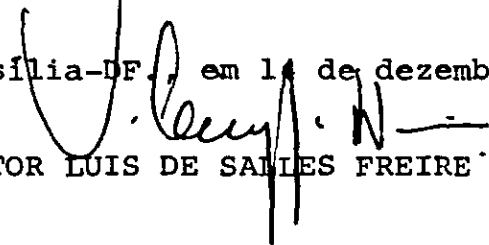
Acórdão nº 103-13.291

agente, como por exemplo, o julgamento de concorrência pela Comissão competente, ou aprovação de um ato por autoridade superior diversa da que diversa praticá-lo originariamente por determinação legal."

Esse fato, por si, já macula de maneira insanável o ato decisório exarado na instância singular, nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Destarte declaro nula a decisão recorrida de fls. 44/45, devendo os autos retornar à repartição de origem para que outra seja proferida, na boa e devida forma, após decisão da autoridade preparadora a respeito de deferimento ou não de pedido de perícia formulado na inicial e subsequentes ^{em} trâmite processuais 7

Brasília-DF, em 1 de dezembro de 1992.


VICTOR LUIS DE SALES FREIRE - RELATOR

