



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/000.640/90-98

SESSÃO DE 13 DE ABRIL DE 1993 ACÓRDÃO Nº 103-13.752

RECURSO Nº 102.650 IRPJ. - EXS: DE 1986 a 1989

RECORRENTE : C.V.C. COMERCIAL DE VEICULOS CAPIXABA LTDA

RECORRIDA : DRF EM VITÓRIA - ES

IMS

IRPJ - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA - PEDIDO DE DILIGENCIA OU PERICIA - Compete à autoridade preparadora decidir sobre os pedidos de perícia ou diligência formulados na impugnação, na forma da legislação de regência, sendo vedado à autoridade julgadora de primeira instância 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 CVC COMERCIAL DE VEICULOS CAPIXABA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 13 de abril de 1993.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE



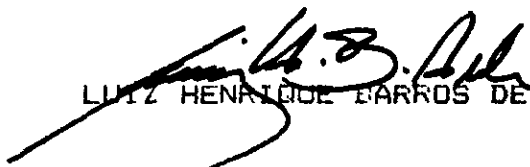


MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 103-13.752


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


RODRIGO PEREIRA DE MELLO

PROCURADOR DA
- FAZENDA NACIONAL

24 FEV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, SÔNIA NACINOVIC, OVIDIO GASPARETTO, JOSÉ GERALDO ROSA (Suplente convocado) e JOÃO APRIGIO BIZERRA (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

RECURSO Nº: 102.650

ACORDAO Nº 13.752

RECORRENTE: C.V.C COMERCIAL DE VEICULOS CAPIXABA LTDA

R E L A T Ó R I O

Recorre C.V.C - COMERCIAL DE VEICULOS CAPIXABA LTDA, já qualificada nos autos, da decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Vitória, que julgou procedente, em parte, o lançamento constante do Auto de Infração de fls. 02.

A fiscalização foi realizada sobre os fatos ocorridos nos períodos base de 1985 a 1988, constando da peça básica a apuração dos seguintes ilícitos:

1) Exercício de 1986 - período-base 1985

Postagração de imposto para o exercício seguinte decorrente de correção monetária do ativo imobilizado apropriada no exercício seguinte e subavaliação de estoque, conforme Quadro Demonstrativo nº 01, fls. 11. Enquadramento legal: arts. 157, 171 e 587, todos do RIR/80.

2) Exercício de 1987 - período-base 1986

2.1 omissão de correção monetária, em virtude da não atualização da conta 287.1 - móveis, conforme Quadro nº 02, fls. 15. Enquadramento legal: arts. 347, parágrafo I, "a", 348, 349 e 356, RIR/80. (fls. 08);



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

2.2 Correção monetária calculada em excesso sobre conta pertencente a patrimônio líquido - 370.02 - investimentos - FUNRES.

Enquadramento legal 347, I, "b"; 348 e 356, todos do RIR/80;

2.3 - Custo de Aquisição de mercadorias e benfeitorias realizadas em imóvel de terceiros, cuja vida útil ultrapassa a um ano dividida, deduzido indevidamente, como despesa operacional - QD - nº 03, fls. 19. Enquadramento legal Arts. 153, RIR/80;

2.4 - Despesa indedutível. Falta de preenchimento do requisito de necessidade previsto para as despesas operacionais, conforme QD. nº 04, fls. 30.

Enquadramento legal Arts. 191, 387, I, do RIR/80;

2.5 - Pagamentos e título de adiantamento salarial e a bar e restaurante, sem comprovação hábil e idônea, deduzido, indevidamente, como despesa operacional, conforme QD nº 4, fls. 50. Enquadramento legal arts. 191 e 387, I, do RIR/80;

2.6 - Posterização de imposto tendo em vista subavaliação do valor do estoque final de Peças e Acessórios apropriação no exercício de 1989 da variação monetária empréstimo compulsório sobre veículos e combustíveis do período de 07 a 12.86, conforme QD nº 05, fls. 41. Enquadramento legal Arts. 157, 171 e 387, do RIR/80;



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

3 - Exercício de 1988 - período-base 1987

3.1 - Omissão de receita de correção monetária do balanço em decorrência da não atualização da conta 2871 - imóveis conforme QD nº 02, fls. 15 Enq. legal, 347, I, "a", 348, 349 e 356, todos do RIR/80.

3.2 - Provisão para IR constituído a menor, representando a permanência indevida do valor correspondente no patrimônio líquido, gerando débito indevido de correção monetária no exercício seguinte, e com infração ao disposto nos arts. 172 e parágrafo único 347, I, "b", do RIR/80.

4 - Exercício de 1989 - Período-base 1988

4.1 Omissão de receita de correção monetária do balanço, face a não atualização da conta 287.1 Imóveis, conforme QD nº2, fls. 15. Enquadramento legal arts. 347, I, "a", 348, 349 e 356, do RIR/80.

Intimado da exigência tributária, a empresa autuada requer, as fls. 79, prorrogação do seu prazo de defesa, o que lhe foi concedido nos termos do arts. 69, I, do Decreto 70.235/72.

As fls. 81, in opportuno tempore, apresenta a sua impugnação, aduzindo, em síntese.

1) Exercício de 1986, período-base 1985

a) Trata-se da aquisição de linha telefônica



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACORDÃO Nº 13.752

cuja concretização só se deu ao exercício em que foi apropriado, de acordo com os registros contábeis. A imobilização só se concretiza quando da aquisição do bem. Os pagamentos efetuados constituem apenas créditos da impugnante junto à creditada. Eis que pode haver a desistência da compra sem a concretização de quanto imobilização sujeita à correção monetária pretendida.

b) Postergação do imposto - subavaliação de estoque. Foram detectadas diferenças entre os valores da fiscalização e os registrados nos livros próprios Requer, desde já, perícia para apuração de controversia.

2) Exercício 1987 - período-base 1986

Omissão de receita de correção monetária do balanço, face a não atualização da conta-móveis.

a) A impugnante firmou contrato de imóvel a termo; não imobilizou as despesas com imóveis de terceiros porque a obra estava em construção, constituindo-se assim débito da construtora para com a autuada. Créditos esses que se transformaram em imobilizado quando da concretização final com o recebimento do imóvel, conforme escritura. Os débitos de terceiros para com a impugnante não estão sujeitos a correção monetária.

b) correção monetária calculada sobre conta pertencente ao patrimônio líquido - investimentos - FUNRES - procedimento calcado nas normas vigentes. O valor do incentivo é de 5% sobre o ICM recolhido, as despesas, por ventura existentes, para a consecução daquele valor são descontados do lucro bruto da empresa, constituindo a pretensão fiscal em duplicidade de



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

abatimentos.

Se o percentual de administração for abatido da importância relativa ao incentivo ele não o será em relação ao lucro final da impugnante, ocasionando, assim, um mesmo resultado final, sem qualquer prejuízo para o exercício.

c) Custo de aquisição de bens e benfeitorias realizadas em imóvel de receitas.

A fonte levantada pelo fisco é irrelevante, além de ter duração imprevisível por se tratar de material elétrico. Está correta a procedimento da empresa autuada.

d) Despesas indedutíveis - Diz in verbis: "Ser necessário o posto promocional e que o valor do seguro ofertado ao cliente a título promocional, e que representa para a impugnante uma defesa, constitui lucro para a seguradora" - (fls. 84 - QD 04 fls. 30.

e) Pagamentos a título de adiantamento salarial relativos a despesas de restaurante.

Reconheceu, neste item, a procedência da exigência tributária.

f) Postergação de imposto - subavaliação de estoque final de peças e acessórios.

Aqui também é necessário a perícia e/ou diligência, face a incompatibilidade existente entre os dados do Fisco e os registros próprios da impugnante.



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

g) Postergação de imposto referente a apropriação no exercício de 1989 da variação monetária do empréstimo compulsório sobre veículos e combustíveis.

A jurisprudência é forte no sentido de determinar que o empréstimo compulsório do qual quer se valer o Fisco para apuração de postergação de imposto é indevido.

3) Exercício de 1988 Período-base de 1987

a) Omissão de receita de correção monetária do balanço, face a não atualização da conta imóveis.

A correção foi feita após a aquisição definitiva do imóvel. Os pagamentos foram efetuados na forma já arguida na defesa do subitem 2.1 do Auto de infração, retro.

b) Provisão de IR de venda constituída a menor - A diferença foi completada em abril do exercício seguinte, antes de se proceder a correção monetária do patrimônio líquido, incorrendo débito indevido quando da elaboração da correção monetária correspondente.

Os lançamentos estão registrados nos livros próprios da impugnante e podem ser verificados através da perícia já requerida.

4) Exercício 1989 - Período-base 1988

a) Omissão da receita de correção monetária do balanço face a não atualização da conta imóveis.



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

Ratifica os termos da impugnação.

Requer, o final, perícia e/ou diligência para apuração dos valores registrados na contabilidade divergentes do Fisco, bem como sejam aceitas as suas razões impugnatórias para determinação da insubsistência parcial do procedimento.

Instado a falar sobre a impugnação de fls. o auditor do feito apresentou contra-razões às fls. 91/94, ratificando o Auto de Infração de acrescentando as seguintes observações ora sintetizadas:

a) Postergação do IR para o exercício seguinte tendo em vista correção monetária do ativo imobilizado apropriado no exercício seguinte não houve o lançamento da correção monetária na época própria, infringindo o princípio da competência do exercício. "Ora cópia do razão, fls. 13, o lançamento datado 31.12.86 no valor de Cz\$ 8.840,85, cujo histórico é o seguinte: vr. cor. mone. s/saldo em 31.12.85 não contabilizado na época própria.

b) Quanto a diligência e/ou perícia solicitada na impugnação, não procede porque, por ocasião da fiscalização, foram verificados erros no somatório das Peças e Acessórios escrituradas no livro Registro de Inventário, ocasionando subavaliação no valor do estoque contabilizado.

Conforme termo de verificação de fls. 14 essa diferença foi detectada pelo Auditor e confirmada pelo contador da empresa. Não cabe, pois, perícia para tanto:

c) Omissão de receita de correção monetária -



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

atualização de conta imóveis.

Conforme cópia do razão fls. 16, o imóvel começou a ser pago em 30.09.86 e foi totalmente fixado em 30.11.88, sem haver contabilização de correção monetária nos exercícios correspondentes, ferindo, assim, o parágrafo 3º, do art. 349, do RIR/80.

d) Correção Monetária - Patrimônio Líquido - FUNRES, Auto de aquisição de bens e benfeitoria realizadas em imóveis de terceiros e despesa indedutível.

As alegações não implicam em contra-razões pela falta de qualquer substrato (fls. 92).

e) Postergação de imposto - empréstimo compulsório sobre veículos e combustíveis do período de 07 a 12.86 - não procede as alegações da defendente, vez que continua sendo publicado índices específicos para atualização monetária destes empréstimos.

f) provisão IR constituído o menor - foi efetuado diligência e conforme Termo anexo, procede a alegação do contribuinte devendo ser excluído de tributação este item do Auto.

As fls. 101/107 a decisão de 1ª instância considera procedente, em parte, o lançamento, estando assim ementada:

"Imposto sobre a Renda-Pessoa Jurídica -



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

Postergação de Imposto - decorrente de correção monetária apropriada no exercício seguinte e subavaliação de estoque.

Omissão de receita de correção monetária pela falta de atualização de conta imóveis.

Excesso de correção monetária calculada sobre o patrimônio líquido.

Dedução indevida como despesa operacional do custo de benfeitorias realizada em imóvel de terceiros.

Despesas indedutíveis por não revestirem as características de despesa operacional.

Postergação do imposto decorrente da apropriação em exercício posterior da variação monetária de empréstimo compulsório provisório para o imposto de renda constituída a menor, gerando débito indevido de correção monetária.

Lançamento procedente, em parte".

Intimado da decisão às fls. 109, a recorrente interpôs recurso a este Colegiado, tempestivamente, às fls. 110/114, aduzindo em síntese:

Ratifica todos os termos de sua impugnação, reforçando em seu recurso a diligência e/ou perícia requerida, devendo ter sido feito "Termo de Diligência de fls. 95 com os documentos de fls. 96/98, exclusivamente, motivando o reconhecimento das razões impugnatórias apresentadas sobre o tópico nº 8, da respeitável decisão, objeto deste recurso. Quanto ao mais, a r. decisão, embora sem aceitar os argumentos



PROCESSO Nº: 10783/000.640/90-98

ACÓRDÃO Nº 13.752

apresentados, e tendo em vista o único assunto examinado diligentemente, resultou comprovadas as razões impugnatórias a respeito, proferiu a seguinte manifestação:

"Considerando que não cabe a realização de diligência e/ou perícia requisitada face constar do processo os elementos que deram base a autuação" (fls. 110 sic).

A final, requer o provimento do recurso e reforma da r. decisão na parte em que manteve o lançamento efetuado contra a recorrente pelo Auto de Infração motivador do processo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - Relator

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições para sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Preliminarmente a Contribuinte reclama contra o indeferimento, pela autoridade julgadora, dos pedidos de diligências e perícias formulados na inicial e os reitera na petição recursal.

Com efeito, constam às fls. 82, 85 e 86 requerimentos dessa natureza, rejeitados pela autoridade recorrida, às fls. 105, sob o seguinte argumento, verbis:

"Considerando que não cabe a realização de diligência e/ou perícia requisitada face constar do processo os elementos que deram base à autuação."

Ocorre, porém que, de acordo com o artigo 17 do Decreto nº 70235/72, a competência para indeferir diligências ou perícias pleiteadas pelo impugnante encontra-se reservada à autoridade preparadora, no caso, o Agente da Receita Federal em Serra, que não se pronunciou sobre o assunto nos autos.

Sua omissão, contudo, não atribui à autoridade julgadora poderes para a prática do ato, o que configura avocação indevida de competência, conforme lição do saudoso 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." (Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais - SP - 1991, pág. 102)

A conduta daquela autoridade contrária ao entendimento acima manifestado acarreta deficiência insanável, ex vi do disposto no artigo 59, inciso II do Decreto nº 70235/72 e ofende o princípio ao devido processo legal, preconizado no artigo 5º inciso LIV da Constituição Federal.

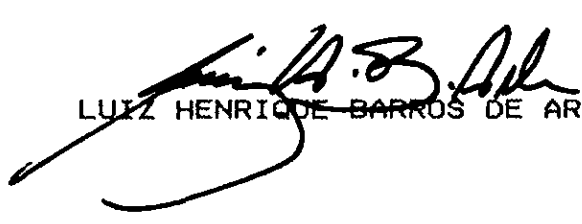
Assim, inclusive, já tive a oportunidade de manifestar nesta Câmara em diversas situações, como no caso do acórdão nº 103-12991, de 14/10/92, do qual fui relator.



Acórdão n° 103- 13.752

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de declarar nula a decisão de primeira instância pelas razões acima expostas, devendo os autos retornarem à repartição de origem para que a autoridade competente se manifeste a respeito dos pedidos de diligência ou perícia formulados devendo, ao final, nova decisão seja proferida, na boa e devida forma.

Brasília (DF), 13 de abril de 1993.



LUIZ HENRIQUE BARRROS DE ARRUDA - Relator.

