



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP
.....

Sessão de 19 de fevereiro de 1991

ACÓRDÃO Nº 101-81.143

Recurso nº 97.729 - IRPJ - Exercícios de 1985 a 1988

Recorrente SARDEMBERG ARMAZÊNS E SUPERMERCADOS S/A.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA (ES).

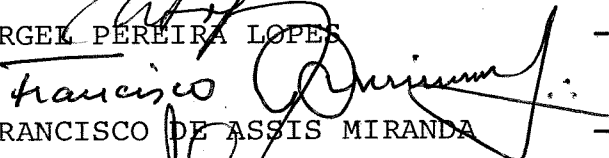
NULIDADE DA DECISÃO - Não se manifestando a decisão recorrida sobre o pedido de realização de perícia formulado em impugnação tempestiva, caracterizada fica a situação prevista no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, o que autoriza a nulidade da decisão para que outra seja proferida, manifestando-se seu prolator pelo deferimento ou indeferimento do pedido.

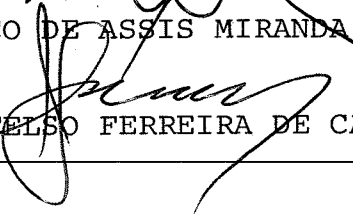
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SARDEMBERG ARMAZÊNS E SUPERMERCADOS S/A.:

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, a fim de que outra seja proferida na forma da lei, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 19 de fevereiro de 1991.


URGEL PEREIRA LOPES - PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 14 MAR 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10783-003.634/88-87

RECURSO Nº: 97.729

ACÓRDÃO Nº: 101-81.143

RECORRENTE: SARDEMBERG ARMAZÉNS E SUPERMERCADOS S/A.

R E L A T Ó R I O

SARDEMBERG ARMAZÉNS E SUPERMERCADOS S/A., pessoa jurídica de direito privado estabelecida em Cachoeiro do Itapemirim - E.S.. foi alvo da ação fiscal a que alude o Auto de Infração de fls. 02/05, lavrado em 07-06-88, no qual é exigido o recolhimento do crédito tributário em valor equivalente a 5.334,54 OTN's, aí compreendido imposto de renda - PJ., juros de mora e multa de 50% de lançamento "ex-officio", em virtude de haver apurado a fiscalização as seguintes irregularidades praticadas nos exercícios de 1985, 1986, 1987 e 1988:

- Omissão de receita por compras de mercadorias não registradas;
- Tributos de exercícios anteriores lançados como despesas;
- Correção monetária do balanço apropriada em excesso face a distribuição disfarçada de lucros;
- Bens ativáveis lançados indevidamente como despesas;
- Correção monetária não procedida sobre bens ativáveis;

M.

Flu

Acórdão nº 101-81.143

- Contribuições e doações não dedutíveis;
- Omissão de receita por venda de mercadorias ' desacobertadas de documentação fiscal;
- Prejuízo na alienação de certificados de incentivos fiscais deduzidos do lucro líquido;
- Correção monetária ativa sobre depósito judicial.

Com guarda de prazo a autuada impugnou a exigência (fls. 48/62), alegando em síntese que:

- Inexiste omissão de receita operacional por falta de registro de compras e saídas de mercadorias sem documentação fiscal, tendo em vista que o Auto de Infração lavrado pela fiscalização estadual, no qual apoiou-se o fisco federal, foi pago indevidamente, havendo ainda impugnação pendente de decisão na esfera estadual. No que concerne as saídas de mercadorias sem documentação fiscal sustenta que as mencionadas vendas foram englobadas nos mapas das filiais;
- No referente aos tributos de exercícios anteriores, argui a decadência do direito de lançar em relação a o exercício de 1985 e a falta de conversão da base de cálculo de Cr\$ para Cz\$ no exercício de 1986;
- Quanto a despesa de correção monetária do balanço apropriada em excesso, face à distribuição disfarçada de lucros, defende que os acionistas que apresentam saldos devedores para com a empresa não retiraram seus lucros, não



ocorrendo assim a alegada distribuição disfarçada de lucros;

- No que tange aos bens ativáveis, informa que referidos bens foram empregados em reforma de bens cuja vida útil não foi aumentada, não se justificando assim serem carregados para as contas do ativo, concordando apenas com o valor de Cz\$ 9.434,88, tributado no exercício de 1987;
- Em consequência, discorda com a correção monetária calculada sobre bens ativáveis por corresponder a uma tributação reflexa, por demonstrada a impropriedade da ativação;
- Com relação a correção monetária ativa sobre depósito judicial para garantir recurso, não atinou o fisco para o fato de que a matéria encontra-se "sub-júdice", e somente após a finalização do feito poderá ser exigida a correção monetária para a determinação do lucro operacional;
- Quanto às contribuições e doações glosadas; concorda apenas com a glosa da doação feita à igreja, sendo que as demais são dedutíveis, não procedendo a glosa fiscal;
- Entende procedente a tributação do prejuízo suportado na alienação de certificados de incentivos fiscais. Requer com base no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a realização de perícia tendente a ratificar e comprovar suas alegações.

Pela decisão de fls. 153/157, a autoridade monocrática julgou procedente, em parte, a exigência formulada no

13.

Fuel

Auto de Infração, por considerar que:

"- pago o tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela fiscalização estadual, é legítima a incidência do imposto de renda sobre essas receitas, quer pela sua adição normal ao lucro real pela contribuinte, quer apurada pela fiscalização;

- os tributos são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária, não cabe pois a alegação de decadência uma vez que as despesas em questão foram apropriadas indevidamente nos exercícios de 1985 e 1986.

- os empréstimos feitos a pessoas ligadas é considerado como distribuição disfarçada de lucros se, na data do empréstimo, a empresa possui lucros acumulados ou reservas de lucros;

- os lucros distribuídos disfarçadamente, serão, para efeito da correção monetária do patrimônio líquido, deduzidos dos lucros acumulados ou reservas de lucros, conforme dispõe o inciso VI, do art. 370 do RIR/80, portanto, legítima a glosa da despesa de correção monetária do patrimônio líquido apropriada indevidamente;

- os bens materiais duráveis, com vida útil por mais de um exercício, empregados na manutenção da fonte produtora, se capitalizam como imobilização, a fim de que seus custos sejam absorvidos ao longo do tempo, mediante quotas anuais de depreciação, enquanto prestarem utilidades;

- descabe tributar o valor dos saldos credores de correção monetária de bens ativáveis e que foi impropriamente classificado pela contribuinte como despesa do exercício, uma vez que a glosa proposta pela fiscalização importa, para efeitos fiscais, em depreciação total do custo dos bens, não cabendo pois a correção monetária calculada como se os bens estivessem no imobilizado, sob pena de Duplo Gravame para a contribuinte, devendo destarte serem excluídos de tributação os valores de Cr\$ 2.313.375, Cr\$ 16.645.643 e Cz\$ 10.180,00, nos exercícios de 1985, 1986 e 1988, respectivamente;

3.


Fuj

- as contribuições e doações feitas a instituições que não atendam às disposições contidas no art. 242 e §§ do RIR/80, não são dedutíveis para efeito de apuração do lucro real;
- a variação monetária ativa sobre depósito judicial em dinheiro, para garantia de recursos deve ser incluída, anualmente, no lucro operacional, consoante entendimento expressado pelo parecer CST/SIPR nº 811/83;
- a exigência sobre prejuízos em alienações de certificados de incentivos fiscais foi aceita pela autuada;
- é de se excluir da exigência tributária a parcela correspondente à atualização do imposto de renda, de que trata o art. 18 do DL nº 2.323/87 conforme determina o art. 9º, V do DL nº 2.471/88;"

Segue-se o tempestivo recurso de fls. 159/173, no qual a recorrente arguiu preliminarmente a nulidade da decisão de 1º grau por cerceamento do direito de defesa. Isto porque em diversos itens de sua defesa, e de maneira expressa e, ainda, apoiada no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, requereu perícia tendente a ratificar e comprovar suas alegações. Acontece que a decisão contrária de 1º grau, sem enfrentar os argumentos de fato e de direito da defesa, simplesmente homologou o auto de infração e sequer o julgador singular lembrou-se de dizer que indeferia a perícia ou mesmo que a mesma era desnecessária. Simplesmente e autoritariamente ignorou o requerimento da recorrente, apoiado na lei. Desrespeitado assim o princípio do contraditório, assegurado no inciso IV, do artigo 5º da vigente Carta Magna. Assim, a decisão de 1º grau é nula de pleno direito por cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito sustenta que não tendo os argumentos de defesa sido enfrentados, os repetirá, para que, agora, sejam devidamente apreciados.

A seguir reproduz esses argumentos, fazendo o destaque por itens, da matéria submetida à tributação.

B. É o relatório. 

V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

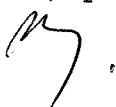
Ao arguir a nulidade da decisão de 1º grau, a Recorrente alega que a mesma não enfrentou os argumentos de fato e de direito da defesa e simplesmente homologou o auto de infração e não se manifestou sobre o pedido de realização de perícia, silenciando-se sobre o mesmo, o que, no seu entender caracterizou o cerceamento do direito de defesa.

Da leitura da decisão recorrida verificamos que o julgador de 1ª instância a resumiu na forma de "considerandas", se reportando porém ao parecer fiscal de fls. 129/134, que, detalhadamente enfrentou todos os itens impugnados, opinando para solução das matérias neles contidas. Portanto não se há de falar que não foram enfrentados os argumentos de fato e de direito da defesa e que houve simplesmente homologação do auto de infração.

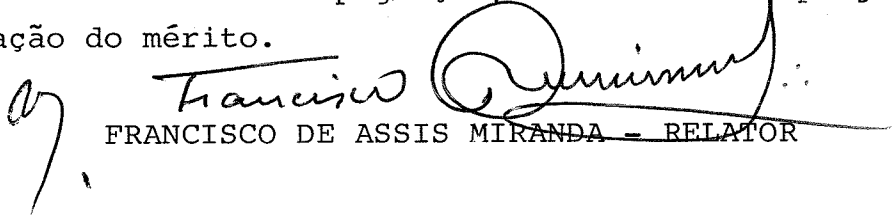
Quanto ao pedido de realização de perícia formulado em vários itens da impugnação e ratificado na sua conclusão, observamos que o autor do procedimento sobre ele se manifestou às fls. 126/127, concluindo pela sua desnecessidade, por não terem sido apresentados os pontos de discordância e nem indicadas provas, nome e endereço do perito. Por tal razão opinou pelo não acolhimento do pedido.

Talvez por um lapso a autoridade julgadora monocrática não fez qualquer referência à preliminar argüida, silenciando-se sobre ela, deixando assim de apreciá-la com deferimento ou indeferimento (art. 17 do Processo Administrativo Tributário baixado com o Decreto nº 70.235/72), inobstante a informação fiscal que opinou sobre a desnecessidade da realização de perícia.

Nessas condições entendemos que ficou caracterizada a situação prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por presente a preterição do direito de defesa.



Diante disso voto no sentido de anular a decisão recorrida para que a autoridade julgadora de 1ª instância ' aprecie e se manifeste sobre o pedido de perícia tempestivamente formulado nas razões de impugnação, ficando assim prejudicada a apreciação do mérito.

Francisco de Assis Miranda
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR