

Processo nº 10930.000725/92-61

Sessão de 18 de outubro de 1993

Acórdão nº 108-00.542

Recurso nº: 105.015 - IRPJ - EX: DE 1988

Recorrente : LIRAL - LIVRARIAS REUNIDAS APUCARANA LTDA.

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM LONDRINA/PR.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA.

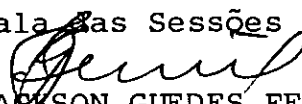
A menção feita pela autoridade julgadora, na decisão proferida, a documento juntado na informação fiscal, configura cerceamento ou preterição do direito de defesa da autuada caso reste provado nos autos que à mesma não foi dada vista do citado documento em nenhuma fase do processo.

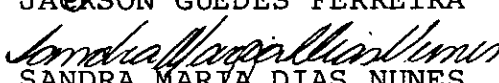
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIRAL - LIVRARIAS REUNIDAS APUCARANA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nula a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que^e passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 18 de outubro de 1993


JACKSON GUEDES FERREIRA - PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA

VISTO EM


MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE:

24 MAR 1994

Processo nº 10930.000725/92-61

Recurso nº: 105.015

Acórdão nº: 108-00.542

Recorrente: LIRAL - LIVRARIAS REUNIDAS APUCARANA LTDA.

R E L A T Ó R I O

LIRAL - LIVRARIAS REUNIDAS APUCARANA LTDA, já qualificada nos autos, manifesta recurso a este Colegiado contra decisão da autoridade monocrática que julgou procedente o Auto de Infração contra ela lavrada às fls. 67/69.

A exigência fiscal teve origem nas irregularidades descritas no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 60/63), assim sintetizadas:

- glosa de despesas particulares de sócios, desnecessária à atividade da empresa, referente ao aluguel de imóvel utilizado por pessoa ligada, no valor de Cr\$ 84.810,00, relativo ao ano-base de 1987, Exercício de 1988, com infringência aos artigos 154, 157, 191 e parágrafo 1º, 387, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 - RIR/80;

- correção monetária indevida do Patrimônio Líquido caracterizada pela distribuição disfarçada de lucro, decorrente de empréstimo ao filho do sócio, Sr. Joper Margraf Lopes em 27/02/87 e empréstimo para a empresa João Silva Lopes e Filhos Ltda em 23/03/87 e 23/11/87 da qual o sócio João Silva Lopes participava com 20% do Capital Social juntamente com seus filhos. A empresa, nas datas dos empréstimos, possuía Lucros Acumulados, evidenciando infração capitulada nos artigos 154, 157, 367, inciso V e parágrafos, 387, inciso I do RIR/80 e artigo 20 incisos III, V, VI e VII do Decreto-lei nº 2.065/83.

Na impugnação, apresentada após a dilação do prazo, a contribuinte contesta integralmente o lançamento, alegando, em síntese, que: *UUU*

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

3.

Acórdão nº 108-00.542

Processo nº 10930.000725/92-61

- não há no processo provas de que os cheques nº 628.055 do Bamerindus e de nº 171.063 do Itaú S/A tenham sido depositados em conta corrente do Sr. Joper Margraf Lopes;
- os referidos cheques foram depositados na conta da empresa junto ao Banco Econômico S/A, como indica claramente o verso do cheque (fls. 28 e 34);
- somente uma imaginação fértil poderia ligar esses cheques ao Sr. Joper Margraf Lopes;
- a mesma falta de comprovação hábil vicia a glosa das despesas de aluguel cujos comprovantes de pagamento estão juntados às fls. 54/59;
- esse apartamento jamais foi utilizado por pessoa ligada à empresa;
- o apartamento tem comunicação interna com a filial da empresa em Londrina, e foi alugado exclusivamente para servir como depósito de mercadorias e sala de refeições dos funcionários;
- o processo não traz nenhum elemento probante de que o apartamento era utilizado por pessoa ligada à empresa, segundo conta no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 61). Anexa às fls. 79/81 declarações de prova;
- os empréstimos considerados distribuição disfarçada de lucros teve o seu enquadramento legal inadequado, uma vez que a autuada é interligada à empresa João Silva Lopes & Filhos Ltda e, como tal, não se aplica aos negócios feitos entre ambas a figura da distribuição disfarçada de lucros segundo o disposto no parágrafo único do Decreto-lei nº 2.065/83.

Na Informação Fiscal de fls. 84/87, o autuante propôs a manutenção integral do crédito tributário.

A autoridade de primeira instância, às fls. 88/100, julgou procedente o lançamento, fundamentando sua decisão nos seguintes pontos:

- no verso do comprovante de depósito, consta claramente que, do total de CZ\$ 840.000,00 (CZ\$ 460.000,00 + CZ\$ 380.000,00), CZ\$ 640.000,00 foram efetivamente depositados na conta corrente do Sr. Joper Margraf Lopes Filho, e que, daquele valor, somente a quantia de CZ\$ 200.000,00 foi depositada na conta corrente da



Acórdão nº 108-00.542

Processo nº 10930.000725/92-61

empresa, conforme atestam os créditos na conta correntes do beneficiário e da empresa (fls. 36 a 43);

- que a impugnante foi intimada pelo Termo de fls. 20/21 e não apresentou os comprovantes de pagamentos relativos a esses cheques, tampouco juntou à peça impugnatória documentos capazes de elidir, em relação ao valor de CZ\$ 640.000,00, a inexistência da distribuição disfarçada de lucros, cuja tributação foi realizada corretamente;

- que a defesa não contestou a existência dos empréstimos e, em nenhum momento, o autor do procedimento teria afirmado que as duas empresas seriam interligadas. Segundo a legislação vigente, realmente não são;

-que, segundo o disposto no § 2º, letra "b" do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.892/81, somente ocorre interligação quando as pessoas jurídicas têm o mesmo sócio ou acionista controlador;

- que, sócio ou acionista controlador, é aquele que detém, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade, de acordo com o parágrafo único do artigo 61 do Decreto-lei nº 1.598/77. com a redação dada pelo inciso VI do artigo 20 do Decreto-lei nº 2.065/83;

- que no exercício de 1988, período-base de 1987, o sócio João Silva Lopes detinha 50% do capital social da impugnante, e somente 20% do capital social da firma João Silva Lopes & Filhos Ltda, não existindo, portanto, interligação entre as duas empresas;

- que lidima a tributação dos empréstimos como distribuição disfarçada de lucros na forma da legislação vigente;

- que a empresa foi intimada a apresentar o Contrato de Locação do imóvel, mas apresentou apenas os recibos de pagamentos mensais, impossibilitando assim que a autoridade tributária pudesse verificar se o dispêndio decorrente desta locação era, de fato, necessário à atividade da empresa, de acordo com o comando do artigo 191 do RIR/80;

- que pela não apresentação do Contrato de Locação, e dada a finalidade residencial do apartamento, a arguição de ele teria sido usado exclusivamente para depósito de mercadorias e refeitório de funcionários deve ser rejeitada, mesmo porque a defesa está assentada unicamente em três declarações particulares firmadas após a lavratura do Auto de Infração de fls. 67/69, cuja aceitação implicaria em institucionalizar a redução do lucro



Processo nº 10930.000725/92-61

fiscal mediante transferência de despesas particulares dos sócios para a empresa.

Ao final, transcreve a ementa de vários Acórdãos que corroboram com o entendimento de que, para ser dedutível, a despesa tem que estar respaldada por documentos que comprovem ser ela necessária.

Ressalta ainda que, em razão da manutenção integral do lançamento relativo ao exercício de 1988, período-base de 1987. não existe nenhum reparo a ser feito na redução do prejuízo declarado no exercício de 1989, período-base de 1988.

A autuada apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 103/106, reiterando as razões apresentadas na defesa, acrescentado que:

- a autoridade julgadora levou em consideração elementos desconhecidos da contribuinte (fls. 83) e requer a abertura de novo prazo de impugnação, a fim de que a recorrente se manifeste sobre os documentos anexados ao processo pelo Auditor-Fiscal após a conclusão do lançamento impugnado;
- a não abertura de prazo para interposição de nova impugnação constitui evidente cerceamento de defesa, o que levará, no foro competente, ao inevitável cancelamento do lançamento;
- o que dá respaldo à dedutibilidade da despesa de aluguel é a efetiva utilização do imóvel nos negócios da empresa;
- o Sr. João Silva Lopes é pessoa ligada à recorrente, mas não é dela controlador, e como só possui 50% do capital social não detém o controle e, por conseguinte, inaplicável lhe é o disposto no parágrafo único do artigo 61 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a nova redação a partir do Decreto-lei nº 2.065/83, ficando sem fundamento legal a caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

É o relatório.



Processo nº 10930.000725/92-61

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso preenche os requisitos legais da admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Preliminarmente, a recorrente pede a nulidade da decisão de primeira instância uma vez que a autoridade monocrática, no seu julgamento, levou em consideração elementos desconhecidos da autuada. Por esta razão, requer a reabertura do prazo de impugnação, a fim de que possa se manifestar sobre o documento de fls. 83, anexado ao processo após a conclusão do lançamento.

A exigência fiscal sob exame decorreu, na sua essência, na glosa da correção monetária indevida do patrimônio líquido caracterizada pela distribuição disfarçada de lucros, eis que efetuou empréstimos a pessoas ligadas quando possuía saldo na conta de "Lucros Acumulados" na data do empréstimo.

Após auditoria nos livros de escrituração da recorrente, a Fiscalização solicitou, aos estabelecimentos bancários, cópias de vários cheques objeto dos empréstimos concedidos, além de fazer anexar nos autos, cópias dos extratos bancários de Joper Margraf Lopes, em princípio, um dos beneficiários dos aludidos empréstimos.

Quando da impugnação ao lançamento, a recorrente questionou toda a matéria tributada, fundamentando as suas argumentações, relativamente à glosa da correção monetária de balanço, nos documentos trazidos no curso da ação fiscal, dos quais havia solicitado cópia ("capa a capa") em 27/04/92 (fls. 71).

Na informação fiscal, o autuante, ao se pronunciar sobre as razões de defesa apresentadas pela recorrente, fez anexar aos



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

7.

Acórdão nº 108-00.542

Processo nº 10930.000725/92-61

autos, comprovante de depósito do Banco Econômico S/A de titularidade de Joper Margraf Lopes (fls. 83), do qual a recorrente não tomou ciência.

Ora, a juntada "a posteriori" de elementos que não tenham instruído a peça básica, por impedir o estabelecimento do contraditório contra o que neles se contém, configura desrespeito ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal que consagra o princípio processual do contraditório e da ampla defesa.

Neste contexto, não vejo como negar razão à ora recorrente, ao dizer que a decisão recorrida "levou em consideração elementos desconhecidos do contribuinte" configurando, assim, cerceamento do seu direito de defesa, hipótese de nulidade prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, em face do exposto, conheço do recurso e a ele dou provimento, para declarar nula a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida na boa e devida forma.

Brasília (DF), 18 de outubro de 1993.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora.