



MINISTÉRIO DA FAZENDA

.YSC

Sessão de 04 de maio de 19 82

ACORDÃO Nº-CSR/01-0.223

Recurso nº RP/101-0.008

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrido PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 Sujeito Passivo: COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL

IR - DECORRÊNCIA - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL QUE DECLARA INEXISTIR O FATO E CONÔMICO QUE SERVIRIA DE SUPORTE A INCIDÊNCIA OBJETO DOS LITÍGIOS MATRIZ E DECORRENTE. - Embora não se possa alegar a existência de coisa julgada, stricto sensu, por não se fazer presente a identidade: a) do pedido ou res mediato (a prestação pretendida); b) a causa petendi (os fundamentos jurídicos do pedido, onde se localiza a natureza do direito controverso); indiscutivelmente também torna insubsistente a ação fiscal decorrente, dada do haver-lhe retirado o suporte econômico que a lastreava.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso especial, por falta de objeto.

Sala das Sessões (DF), em 04 de maio de 1982

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ

PRESIDENTE E RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: RAUL PIMENTEL, JACINTO DE MEDEIROS CALMON, WAGNER GONÇALVES, UR-

GEL PEREIRA LOPES, LUIZ MIRANDA, PEDRO MARTINS FERNANDES e
SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0930/61.647/78

RECURSO N.º: RP/101-0.008

ACÓRDÃO N.º: CSRF/01-0.223

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: 1a. CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: - COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL

R E L A T Ó R I O

Recorre a Fazenda Nacional, pelo seu representante junto à Colenda 1a. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes - conforme petição de fls. 206/209, dirigida a esta Câmara Superior - da decisão prolatada pela referida Câmara, em sessão de 06.06.79, e consubstanciada no Acórdão nº 101-71.283 (fls..... 187/204), da qual teve vista oficial, em sessão de 23.08.79.

Na decisão recorrida, o Colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, tendo assentado na ementa:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - EXER.1967 a 1970 - Ante a ausência de tipificação legal do fato gerador da obrigação tributária, os valores glosados como custos operacionais não comprovados por sociedade anônima, não se equiparam a comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes para efeito da tributação na fonte prevista no artigo 308 do Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Decreto 58.400/66. Recurso a que se dá provimento".

Serviram de fundamento ao voto vencedor do Relator, as seguintes considerações:

Acórdão nº CSRF/01-0.223

.....

"Entende o fisco que uma vez glosados os custos operacionais por falta de identificação do fornecedor real e ausência de prova do preço efetivamente pago, a importância glosada na pessoa jurídica passa a constituir-se automaticamente em lucro distribuído ou rendimento pago a favor de beneficiários não identificados para pagamento de operações não indicadas, porque, embora não identificado, é de se presumir que exista um beneficiário final da parcela glosada, aplicando-se assim o princípio da decorrência que encontra respaldo no art. 308 do RIR/66, abrangente dos casos em que tenham havido operações não indicadas e beneficiários não identificados.

Tecnicamente e dentro da melhor exegese fiscal, torna-se irretorquível que é inaplicável à espécie aqui versada as normas do citado dispositivo regulamentar que não se aplica indistintamente a todos os casos de desvio de recursos e sim exclusivamente, ao caso previsto na lei, ou seja, quando ocorra glosa de despesas operacionais por pagamento de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes (art. 181 do RIR/66).

No caso dos autos não houve nenhuma glosa no tocante ao pagamento de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, mas tão somente importância transferida ao custo operacional, e a presunção de que os valores glosados foram distribuídos a beneficiários não identificados não basta para o enquadramento pretendido pela autoridade fiscal.

.....

Na realidade não ficou comprovada a existência da situação definida em lei, como necessária e suficiente para a ocorrência da obrigação tributária. Não houve, no caso presente, a caracterização do fato gerador de que cogita o art. 114 do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, não estando tipificado em lei o fato gerador, nenhuma é a obrigação da fonte.

O princípio da reserva legal há de prevalecer em qualquer circunstância, sendo defeso à autoridade exigir um tributo não previsto em lei.

Não podemos desconhecer que a interpretação das leis fiscais é no sentido restritivo, e o dispositivo invocado pela autoridade fiscal é eminentemente taxativo para os efeitos do enquadramento do contribuinte em suas premissas.

Por outro lado a interpretação analógica ou

Acórdão nº CSRF/01-0.223

extensiva da lei não autoriza o lançamento do tributo, porque assim não permite o Sistema Tributário Nacional.

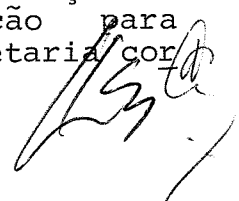
A conclusão a que chegamos é que os valores dos custos glosados não são equiparáveis a comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, não se enquadrando os fatos imputados à recorrente na definição legal do art. 308 do RIR/66, então vigente".

lendo-se em um dos votos vencidos:

"É certo que a disciplina normativa do artigo 308 do Regulamento anexo ao Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, se refere expressamente a importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes. E mais, sujeita essas importâncias ao desconto na fonte, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento, ou ainda, quando indicada, o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiado com o rendimento. Para a validade da despesa é, portanto, indispensável que as condições da lei sejam atendidas no todo, não se permitindo a indicação de uma e não de outras, dentro da lisura do negócio jurídico.

A indicação deve, pois, corresponder à realidade do ato econômico, nada importando o batismo que se dê à operação, se o conteúdo desta revela objetivo diverso daquele que o nome oferecerá. Pode-se cognominar-se a transação de compra e venda, porém se os elementos subsidiários não lhe refletem os requisitos formais verdadeiros, a operação será outra e não compra e venda. Entre os requisitos da operação, como é óbvio, há de colocar-se a necessidade de o beneficiado reunir condições para praticar o negócio jurídico indicado.

A propósito, em passado recente, pulularam falsas operações de propaganda a respeito das quais se emitiam documentos, inclusive recibos, com todos os requisitos aparentemente satisfeitos - indicação da despesa e individualização do beneficiado. E nem por isso ficou o fisco tolhido de atingir os sonegadores, porquanto, admitir-se que a farsa afasta o império da lei, seria uma monstruosidade de que se louvam os seguidores da tese designada por evasão legal, em defesa de objetivos inescrupulosos. É até antejurídico admitir-se que a lei esteja a serviço da fraude, do dolo, do conluio, da sonegação para aceitar-se semelhante tese. Isto acarretaria cor



Acórdão nº CSRF/01-0.223

da e cadafalso para a arrecadação do tributo.

A disciplina regulamentar do artigo 308 ingressou no Direito Tributário pela Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958 (art. 2º, § 1º), em virtude da prática que se vinha perpetrando consistente em se exibirem simples recibos, firmados apenas com assinaturas ininteligíveis, relativos a comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, dos quais se alheava a operação ou a causa da origem do rendimento. A esses recibos faltavam condições de causa e efeito que ligassem com precisão o negócio jurídico praticado às pessoas intervenientes.

.....

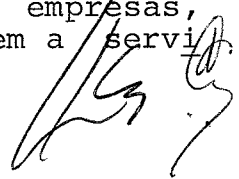
Visando a fraude uma lesão ao direito alheio, que, na hipótese em debate, se perpetrou contundentemente contra o direito fiscal expresso no artigo 308 do Regulamento de Regência, a tipificação do fato gerador da obrigação tributária, a respeito dos valores declarados como pagos ou creditados à Padronizadora Bragança, por simulação de compras, pode, à escolha, ser muito bem enquadrada sob um dos títulos semelhantes a comissões, bonificações ou gratificações, uma vez que o citado dispositivo regulamentar, ao esgotar a titularidade do rendimento, se refere aos vocábulos - "ou semelhantes", e semelhantes, na espécie, tem por natureza um daqueles títulos."

Em suas razões de recurso (fls. 206/209), declara o Procurador da Fazenda Nacional junto à Colenda Câmara recorrida:

.....

"4. Quanto à tipificação legal da infração, verifica-se estar ela prevista na legislação do imposto sobre a renda desde a Lei nº 3.470/58 (art. 2º, § 1º), seguida sucessivamente, pelos diplomas legais subsequentes, a saber, Lei nº.... 4.154/62 (art. 3º, §§ 2º e 3º), Lei nº 4.357/64, (art. 18) e Decreto-lei número 157/67 (art. 19), que constituem o suporte legal do art. 308 RIR/66.

5. Com efeito, a expressão "a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes" tem amplo alcance, pois, através dela, quiz o legislador, obviamente, desestimular a prática que vinha sendo observada de desvios de numerário das empresas, sem que tais pagamentos correspondessem a servi



Acórdão nº CSRF/01-0.223

ços ou custos operacionais efetivamente relacionados com as respectivas atividades. O fato de usar as expressões "comissões", "bonificações" e "gratificações" evidentemente não restringe a esses títulos o alcance da lei, eis que meramente exemplificativas, como se pode depreender do acréscimo da alternativa "ou semelhantes". Aí se contém toda e qualquer espécie de pagamentos feitos a terceiros que não correspondam a serviços efetivamente prestados ou pagamentos de mercadorias que não entraram realmente nos estoques da empresa, como nos casos dos autos.

6. Ora, provado está no processo que os valores dados como pagos à Padronizadora de Café Bragança Ltda. não corresponderam a operações efetivas de compra de café verde, inclusive pelo fato de que, a partir de 18 de março de 1968, não haver ela praticado nenhuma operação de compra e venda daquela mercadoria conforme constatado pela Fiscalização. Tanto basta para se concluir serem fictícias as alegadas operações, mormente quando se atenta para o fato de que a chamada "Padronizadora" nada mais era que uma simples subsidiária da atuada, que mantinha o "controle acionário" daquela, sendo a mesma pessoa encarregada da contabilidade de ambas. Tornava-se fácil, assim, obter os "documentos" que desejasse e fazer os lançamentos contábeis do interesse da controladora para desviar o numerário que entendesse, com prejuízo evidente do Fisco.

7. Assim sendo, certa andou a Fiscalização ao tributar os valores em causa, com base no dispositivo legal em exame, eis que, comprovada a simulação das operações mercantis a que se referem tais "documentos", evidentemente a validade deles é nenhuma. Como consequência, restarão incomprovados os alegados pagamentos não sendo, portanto, indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento, na verdade pago a beneficiário não identificado. Quanto à titulação, dada a amplitude do dispositivo legal em foco, ditos rendimentos poderiam ser classificados como comissões, bonificações, gratificações ou quaisquer vantagens assemelhadas, pois o espírito da lei é justamente não deixar sem previsão legal qualquer tipo de desvio de numerário da empresa, vale dizer, pagamentos que não correspondam a serviços efetivamente prestados ou a aquisição de bens ou mercadorias não entrados efetivamente no ativo ou no estoque da empresa.

8. A matéria assemelha-se ao caso das despesas de propaganda, tantas vezes submetida ao julgamento das instâncias administrativas e ao pró

Acórdão nº CSRF/01-0.223

prio Poder Judiciário, valendo citar recente Acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, proferido na Apelação Cível nº 41.197, S.P., cuja Ementa está assim redigida:

"IMPOSTO DE RENDA - Justificável o lançamento "ex officio" de imposto de renda, por não comprovadas as despesas com publicidade, na forma do disposto pelo art. 15, do Decreto 57.690/66, e do art. 185, "d", do RIR (Decreto nº 58.400/66). Legítima, outrossim, a tributação, como rendimentos pagos a pessoas não identificadas, das importâncias correspondentes ao lucro tributável da sociedade, que não se encontra em poder da mesma." (in D.J. 20.4.78 - fls. 2.509) Grifos nos sos."

Nas tempestivas contra-razões de fls. 211/222, diz o sujeito passivo:

.....

"8.

Deduz-se das razões de recurso que:

- a) - A Recorrente estaria ampliando o conceito do Art. 308 para incluir outras hipóteses não previstas na lei.
- b) - Entre essas hipóteses estaria, no entender da Recorrente, aplicável aquela em que o pagamento é efetuado e a mercadoria não entra nos estoques do contribuinte.

Analisemos cada um dos argumentos em separado.

9. Código Tributário Nacional - Princípio da Legalidade do Tributo

O Código Tributário Nacional estabeleceu o princípio da legalidade do tributo. A propósito, cite-se o art. 97, onde é dito meridianamente que:

"Art. 97 - Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - ;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal."

O princípio em questão constitui uma garantia, às duras penas, conquistada pelos contribuintes, porque retirou da autoridade o arbítrio de definir o fato gerador que somente a lei - e esta só - pode definir os elementos que compõem as situações fáticas e jurídicas que ensejam a cobrança do tributo.

O insigne ALIOMAR BALEEIRO, em seu "Direito Tributário Brasileiro", ao comentar o Art. 114 do Código Tributário Nacional, que define o fato gerador, diz que, citando Gaston Jèze:

"Não há pena ou crime sem que a lei defina a figura delituosa. Não há dívida de imposto sem que a lei estabeleça o fato gerador".

Aliás, o conceito de que o fato gerador só pode ser definido em lei, de há muito já vinha sendo objeto de análise pelos tribunais brasileiros e pelos tratadistas da matéria.

O sempre pranteado RUBENS GOMES DE SOUZA, "Compêndio de Legislação Tributária" - 3a. Edição - pág. 70, diz que:

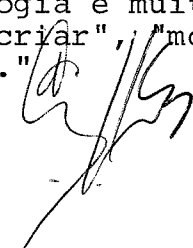
"O objeto da obrigação tributária principal, isto é, o pagamento do tributo, deve, necessariamente, ser definido na lei tributária."

10.

Ora, o que pretende a Recorrente é, por via de uma interpretação extensiva, modificar o fato gerador do imposto, afastar-se do princípio da legalidade do tributo e sujeitar à norma tributária um fato não definido em lei.

RUI BARBOSA NOGUEIRA, em sua brilhante monografia "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias" - 2a. Edição - pág. 87, diz que:

"Entretanto, dentro do sistema tributário brasileiro temos que distinguir bem as situações, pois em face do nosso princípio de estrita legalidade tributária, não se pode, por meio da interpretação, aplicar-se a lei tributária extensivamente, nem tampouco por analogia e muito menos preencher lacuna para "criar", "modificar" ou "extinguir" tributo."



Acórdão nº CSRF/01-0.223

11.

Em suma, Egrégio Conselho, o recurso interposto pela Recorrente deve ser inteiramente repellido, porque se afasta do princípio de reserva à lei, instituído pelo Art. 97 do Código Tributário Nacional, pretendendo criar tributos em decorrência de uma interpretação extensiva e ofendendo o próprio Código Tributário Nacional que proíbe, em seu Art. 108, § 1º o emprego da analogia para exigir gravame tributário.

A União Federal, sempre zelosa no respeito ao princípio de reserva à lei em matéria de tributação, deve ser coerente com esses princípios e não pretender, como se faz no presente recurso, ofender claros dispositivos do Código Tributário Nacional e da própria Constituição Brasileira, para vir a exigir o tributo, em virtude de interpretação extensiva, ou mesmo analógica, da lei tributária, ofendendo, dessa forma, uma grande conquista de toda a civilização.

.

13.

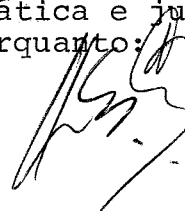
Mais adiante, em uma demonstração de que, neste recurso, persegue-se a interpretação extensiva, é dito que a matéria vertente "assemelha-se ao caso das despesas de propaganda", citando acórdão do Tribunal Federal de Recursos.

Ora, a Fazenda Nacional sabe muito bem que as despesas de propaganda, a que se refere o acórdão, estão fundamentadas no art. 185, inciso "d" do RIR/66. E qual o suporte legal desse dispositivo? O suporte legal é o art. 54 da Lei 4.506, que se refere exclusivamente às despesas de propaganda e não ao caso deste processo.

A recorrente pretende, ludibriando o princípio da legalidade dos tributos, aplicar por extensão norma do art. 185 do RIR, por assemelhaçãõ, ao caso concreto dos autos, em que - repita-se - houve (i) efetivo recebimento de matéria prima, (ii) efetivo pagamento a uma pessoa jurídica identificada e (iii) efetiva utilização de matéria prima, sendo, conseqüentemente, absolutamente descabida a invocação por "assemelhaçãõ" do art. 185 do RIR/66.

14.

Em face do exposto, é evidente que o acórdão recorrido apreendeu a situação fática e jurídica objeto do presente processo, porquanto:



Acórdão nº CSRF/01-0.223

.....

d) - É evidente que não pode prosperar a tese do recurso, segundo a qual, por assemelhação, por interpretação extensiva ou analógica, deva ser aplicado à Recorrida o tributo previsto no Art. 308 do RIR/66, visto que esse tipo de interpretação estaria frustrando garantias constitucionais, o princípio de reserva à lei instituído no art. 97 do Código Tributário Nacional e mais ainda ! o art. 108 § único do mesmo Código Tributário Nacional.

É evidente Egrégios Conselheiros que esse Conselho, ciente desses princípios constitucionais e legais que justificam a própria manutenção e existência desse Órgão, rejeitará totalmente o recurso interposto para manter-se, em seu inteiro teor, o acórdão recorrido."

A Procuradoria da Fazenda Nacional junto a esta Câmara Superior, em seu pronunciamento de fls. 224/225, ratifica os argumentos do recurso, acrescentando:

.....

"3. Ora, jamais, nem o julgador da instância inferior nem o Procurador Fazendário negaram a exigência da prévia previsão legal inscrita na Carta Maior e no Código Tributário, pilar básico do nosso Sistema Tributário Nacional.

4. O tipo legal, indubitavelmente, existe, ao contrário do que protesta a recorrida, como aliás, exuberantemente, demonstrado no recurso fiscal. Aliás, a expressão semelhantes do art. 308 do Regulamento do Imposto de Renda pretérito tem uma finalidade precisa, pois, caso contrário, desnecessária seria sua inserção no texto, haja vista que "verba cum effectu sunt accipienda" - as leis não contêm palavras inúteis.

5. No mais, suas contra-razões em nada suturaram a sólida manifestação do Procurador ou do inteligente voto do Relator vencido."

Através da petição de fls. 226/231, o sujeito passivo, após historiar a origem da presente exigência, informa que a exigência fiscal constante do processo de que este decorre, foi tornada insubsistente em julgado da Colenda 4a. Turma do E-

Acórdão nº CSRF/01-0.223

grégio Tribunal Federal de Recursos com a procedência da ação anulatória de débito fiscal e dos embargos à execução propostos pela União, em razão do provimento da apelação por ela interposta.

Na sua exposição declara o sujeito passivo que

.....

"b) - Conseqüentemente, o processo básico do qual se originou este processo, por força da decorrência, é inteiramente descabido. Se o processo principal, relativo a pessoa jurídica, foi julgado improcedente, o lançamento, por decorrência, no Imposto de Renda na Fonte é totalmente ilegítimo, já que o processo de fonte é acessório ao processo principal.

c) - Além disso, os argumentos expendidos pela Requerente no presente processo, que deu origem ao Acórdão nº 101-71.283, são inteiramente válidos e a exigência do Imposto de Renda na Fonte é totalmente descabida."

concluindo:

"Assim, havendo julgamento favorável à Recorrida, ora Requerente, espera a rejeição do recurso interposto pelo representante da Fazenda ou, se assim V. Exa. o entender, a sustação do julgamento marcado para o dia 14 de janeiro próximo futuro, para que o processo seja transformado em diligência, aguardando-se a publicação do inteiro teor do acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos que julgou a matéria inteiramente favorável à Recorrida, ora Requerente."

Por despacho da Presidência da Câmara Superior de Recursos Fiscais o sujeito passivo foi intimado "a apresentar cópia da peça inicial da ação anulatória do débito e do inteiro teor do acórdão referente ao AC nº 58.311 - PR", no qual se constatou o provimento da apelação que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal e dos embargos a execução do débito objeto dos autos do processo base.

Cumprida na íntegra a exigência (fls. 248/262)

Acórdão nº CSRF/01-0.223

com a juntada aos autos das cópias da petição inicial da ação judicial (fls. 236/242), da íntegra da sentença prolatada na Apelação Cível nº 58.311 - PR (fls. 248/255) e da certidão de trânsito em julgado do aresto, lendo-se na ementa decisório:

"IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO DECORRENTE. QUANDO NÃO TEM CABIMENTO."

Se o lançamento contra empresa industrializadora de cafês foi feito em decorrência da desclassificação da escrita da firma fornecedora de cafês verdes, e o fisco, posteriormente, reconhece a realidade das transações havidas entre ambas, recebendo os tributos devidos pela fornecedora, sem efeito fica a glosa aos custos operacionais da industrializadora e o respectivo lançamento. Não se pode ter como real a venda dos cafês por aquela e irreal a compra por esta. Não há como validar as notas fiscais para cobrar tributos da vendedora e não validá-las ao comprador, para haver como inexistentes as transações que as mesmas documentam."

A seguir foi dado vista à Procuradoria da Fazenda Nacional junto a este Colegiado (fls. 263), que em seu pronunciamento de fls 264/266, após fazer um pequeno histórico, transcrever as ementas do AC nº 58.311 - PR, da ementa e consideranda e conclusão da decisão da autoridade julgadora singular nos autos instaurados contra a Padronizadora Café Bragança Ltda. que reproduz, ipsis litteris:

"IMPOSTO DE RENDA - Pessoa Jurídica. Exercícios de 1968 a 1970.

Desclassificação de escrita.

Justifica-se a desclassificação da escrita contábil que, por eivada de vícios como simulação de compras e vendas e outros indícios veementes de fraude, não reflete a real situação econômica da empresa.

Comprovada a inexistência de operações mercantis, defere-se a reclamação para o fim de considerar inexistente o fato gerador que serviu de base ao arbitramento do lucro tributável. Ação fiscal procedente, em parte. Recurso "ex officio". (grifei)."

.....

"CONSIDERANDO que há indícios veementes de inexatidão das declarações de rendimentos da interessada, dos exercícios de 1968 a 1971, e de falsidade dos balanços contábeis em que se apoiam;

CONSIDERANDO que tais indícios conduzem à conclusão de que a partir de 18 de março de 1968 a autuada não praticou quaisquer atos mercantis de compra e venda de café verde;

CONSIDERANDO que a inexistência de escrituração contábil e fiscal em forma regular impõe a desclassificação da escrita, segundo a norma do art. 198 do RIR;

.....

"Tomo conhecimento da presente reclamação para o fim de deferi-la em parte, para manter a desclassificação da escrita e determinar o cancelamento do imposto e multa constantes do auto de infração de fls. 882."

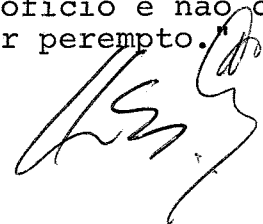
concluiu:

"Com esses esclarecimentos, em adiantamento ao Parecer nº 209/79, acima referido, espera-se seja feita a indeclinável J U S T I Ç A !"

A Procuradoria da Fazenda Nacional juntou aos autos, além do inteiro teor da decisão de primeiro grau proferida no julgado mencionado, acostou ainda a íntegra do Acórdão nº 67.306, prolatado à unanimidade de votos pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no mesmo litígio, a seguir transcrita, literalmente:

"Desclassificação de escrita e arnitramento dos lucros tributáveis, face à impossibilidade de de terminação do resultado real.
Exclusão, do Ativo Realizável, para efeito do arbitramento de valores reconhecidos como inexistentes pela autoridade singular.
Negado provimento ao recurso de ofício e não conhecido o recurso voluntário, por perempto."

É o relatório.



Acórdão nº CSRF/01-0.223

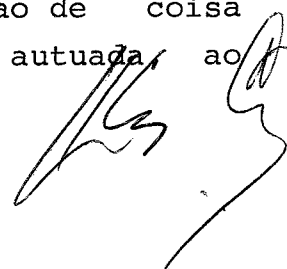
V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

Como vimos pelo relato, versa o presente Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, exclusivamente sobre matéria de direito, ou seja, questiona-se, se na medida em que o Fisco entende não ser verdadeira a operação descrita nos documentos fiscais que se reportam à aquisição de matérias-primas e, portanto, conclui que os beneficiários não são os descritos nos documentos e que a razão do pagamento também não é a aquisição de matéria-prima, uma vez glosados os respectivos montantes imputados aos custos para exigência do tributo devido com base na declaração anual, também seria cabível a exigência do tributo de fonte com base no que prevê a norma do art. 308 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966, cuja base legal é o estabelecido no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 3.470, de 28.11.58 modificado pelo art. 3º, § 3º, da Lei nº 4.154, de 1962.

No caso de processos decorrentes, como o presente, parece-nos dispensável reportar-nos à matéria fática que lhe serve de suporte, ou seja, se a firma subsidiária da autuada, no caso a Padronizadora de Café Bragança Ltda., tinha ou não o produto para vender ou foi ela ou não quem recebeu os cheques referentes à operação descrita nos documentos fiscais, considerados ideologicamente falsos. Deve o Colegiado proceder à exegese dos dispositivos invocados no recurso para, afinal, concluir pela procedência ou improcedência do feito.

No caso dos autos, em face da exceção de coisa julgada indiretamente apresentada pelos patronos da autuada, ao

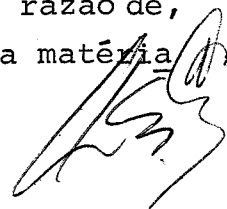


invocar o decisório judicial objeto da Apelação Cível nº 58.311-PR, e formalmente invocada na sustentação oral que produziram, torna-se indispensável analisar as conseqüências daquela decisão para, por fim, decidir-se qual a extensão dos efeitos daquele arresto e do mesmo modo, quais os efeitos que este Colegiado deve atribuir a peça recursal subscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Segundo nos ensina qualquer bom compêndio de Teoria Geral do Processo para que se possa falar no instituto da coisa julgada mister se faz que, em relação aos elementos da ação nos deparemos com a cumulatividade de identidade dos elementos subjetivos: partes na ação; e objetivos: a) do pedido ou res, que pode ser imediato (providência jurisdicional) e mediato (o bem material ou material pretendido); b) da causa, isto é, os fatos e fundamentos do pedido. A causa pretendi pode ser próxima (os fundamentos jurídicos do pedido, nela focaliza-se a natureza do direito controvertido) ou remota (fato ou ato que originou esse direito).

Ora, no caso dos autos não há identidade, quer do objeto mediato do litígio (bem material pretendido, o crédito tributário objeto de pretensão constante de outro Auto de Infração), quer da causa pretendi próxima (fundamento jurídico da pretensão, no caso até controversa; pois ela é a razão do presente litígio). Deste modo, não há como cogitar-se da coisa julgada, stricto sensu, como instituto que veda a repreciação da matéria não mais considerada juridicamente controversa, por já apreciada pelo Poder Judiciário com decisão transitada em julgado.

É certo, porém, que a aludida decisão judicial (A.C. nº 58.311-PR) tem a mesma causa petendi remota, ou seja, o fato econômico que serve de suporte para as duas incidências (a da pessoa jurídica - já apreciada pelo Poder Judiciário e que seria a legitimidade da imputação aos custos dos valores dos efeitos fiscais considerados ideologicamente falsos, em razão de, segundo o Fisco, não corresponderem a efetiva entrada da matéria



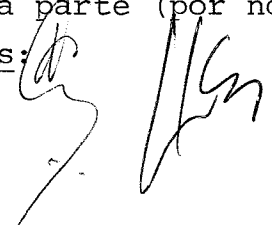
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 0930/61.647/78
Acórdão nº CSRF/01-0.223

-prima - e a de fonte, objeto dos presentes autos, e que decorria de os pagamentos não terem uma causa comprovada e terem sido efetuados a quem na realidade não pertenciam: interposta pessoa.

Assim, tendo o aresto judicial declarado improcedente a glosa efetuada (embora, pareça ter assentado em premissa incorreta ao reconhecer a legitimidade da imputação aos custos das importâncias declaradas como pagas à PADRONIZADORA DE CAFÉ BRAGANÇA), extirpou o fato econômico que também lastreava a presente exigência, retirando um dos elementos financeiros da exigência fiscal, ou seja, a base de cálculo, subsistindo o outro elemento financeiro (a alíquota utilizável) e a incidência prevista em lei.

A segunda conclusão que emergiria do declarado é que, embora a Fazenda Nacional nada pudesse exigir enquanto subsistisse a aludida decisão, tal fato não só não impediria o conhecimento do mérito deste litígio, como ainda tornaria imperativa a sua apreciação para salvaguarda dos interesses da recorrente, eis que, na hipótese de que a União viesse a interpor a ação rescisória ao referido aresto; para que o decidido nessa ação produzisse os mesmos reflexos que ora lhe estamos reconhecendo à sentença já prolatada, seria indispensável que esta Câmara já tivesse decidido qual o alcance dos dispositivos que fundamentam a presente contenda.

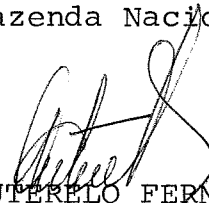
A nossa preocupação quanto ao resguardo desta decisão quanto a eventual ação rescisória, no caso, decorreria, a nosso ver, de sólido fundamento legal e fático, dado que, S.M.J., nos deparamos com a hipótese descrita no art. 485, inciso IX do Código de Processo Civil, cuja ocorrência seguramente se deveria a deficiência de instrução probatória daqueles autos, visto que o julgado assentou, basicamente, em premissa inexata, qual seja; a de que houvera reconhecimento "a posteriori", pelo Fisco, quanto à realidade das transações havidas entre a PADRONIZADORA e a CACIQUE. A prova de que o aresto se lastreou nesse fato emerge cristalina da parte (por nós grifada) da ementa do AC. nº 58.311-PR, in verbis:



"IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO DECORRENTE. QUANDO NÃO TEM CABIMENTO. Se o lançamento contra empresa industrializadora de cafés foi feito em decorrência da desclassificação da escrita da firma na fornecedora de cafés verdes, e o fisco, posteriormente, reconhece a realidade das transações havidas entre ambas, recebendo os tributos devidos pela fornecedora, sem efeito fica a glosa aos custos operacionais da industrializadora e o respectivo lançamento. Não se pode ter como real a venda dos cafés por aquela e irreal a compra por esta. Não há como validar as notas fiscais para cobrar tributos da vendedora e não validá-las ao comprador, para haver como inexistentes as transações que as mesmas documentam."

Tal fato, porém, não parece ser verdadeiro, como se observa da leitura das ementas e do declarado na fundamentação das decisões administrativas (trazidas aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional) prolatadas nos autos da PADRONIZADORA (considerado pelo aresto judicial processo principal em relação ao da CACIQUE que teve o mérito apreciado pelo Judiciário).

Embora entendamos que, em nenhum momento, reconheceu o Fisco a realidade ou regularidade das aludidas vendas de café pela PADRONIZADORA a CACIQUE, sendo certo porém; de um lado, que, em quanto subsistisse a decisão judicial nada poderia ser exigido em razão de aquela decisão haver tornado insubsistente o fato econômico que lastreava a presente exigência e; de outro, que aquele efeito paralisante tornou-se definitivo, em vista de haver transcorrido in albis o prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, eis que a decisão judicial teve seu trânsito em julgado em 07.04.80, como faz certo a certidão de fls.290 : não conhecemos do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, por falta de objeto.


AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR 