



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Recurso nº : 128.477
Matéria : FINSOCIAL - Ex. 1983
Recorrente : CEMEX-COMERCIAL MADEIRAS EXPORTAÇÃO S/A.
Recorrida : DRF/VITÓRIA-ES
Sessão de : 06 de dezembro de 2001
Acórdão nº : 103-20.801

FINSOCIAL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. MÉDIA ARITMÉTICA. IMPROCEDÊNCIA. A construção da base de cálculo há de se fundar em elementos precisos, sem elásticos ou utilização de medidas de tendência e aproximações matemáticas, mormente quando a tipicidade da infração não opõe quaisquer óbices na correta e pontual identificação da natureza e do momento da ocorrência dos fatos geradores, bem como dos seus respectivos montantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CEMEX-COMERCIAL MADEIRAS EXPORTAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

Recurso nº : 128.477
Recorrente : CEMEX-COMERCIAL MADEIRAS EXPORTAÇÃO S/A.

RELATÓRIO

I - IDENTIFICAÇÃO.

CEMEX-COMERCIAL MADEIRAS EXPORTAÇÃO S/A., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Vitória/ES., que concedeu provimento parcial ao ato impugnatório relativamente ao FINSOCIAL, consubstanciando-se na sua peça decisória sob o n.º 229/87 (fls.22 e verso).

II - ACUSAÇÃO.

II.1 - Tributação Decorrente

Exigências defluentes de omissão de receitas descritas no Processo Administrativo Fiscal sob o n.º 10783.003399/86-73 (IRPJ) e abaixo reproduzidas:

ITEM DO AI	DESCRIÇÃO SUMÁRIA	VALOR (Em Cr\$)			
		Lançado	Exonerado	Não-Litigioso	Litigioso
		(a)	(b)	(c)	(d) = (a) - [(b)+(c)]
01	Imobilizações como despesas	3.729.952,00	63.942,00	98.942,00	3.567.068,00
02	Insuf. De CM decorrente de despesas (item 01)	1.577.449,00	81.983,87		1.495.465,13
03	Omissão de Receita de Estoques	206.700.172,00			206.700.172,00
04	Glosa de Desp. Viagens	1.152.101,00			1.152.101,00
05	Omissão de receita pela Não-Contab.de CM e Juros s/ Empréstimos	1.830.472,00	1.495.220,32	335.251,68	nhill
06	Omissão de Receita por Suprimento de Caixa	7.176.888,00			7.176.888,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

07	Omissão de Receita – Exigível Não- Comprovado	27.295.791,00	9.246.537,93		18.049.253,07
08	Disp. Sem Comprovação ou Disp. Não- Necessárias	1.120.762,00	753.902,00		366.860,00
09	Omissão de Receita – Saldo Credor de Caixa	8.304.148,00			8.304.148,00
10	Omissão de Receita – Falta de Comprovação por Aquisição de Toros	13.873.000,00			13.873.000,00
11	Omissão de Receita - Saldo Credor de Caixa	417.072,00			417.072,00
12	Passivo Fictício	874.582,00	874.582,00		nhill
SUB -TOTAL		274.052.389,00	12.516.168,12	434.193,68	261.102.027,20
13	Postergação IR:	B.C.	2.649.162,00	1.057.217,04	1.591.944,96
		IRPJ	1.714.867,00	684.461,29	1.030.505,71
14	Postergação IR:	B.C.	6.775.476,00		6.775.476,00
		IRPJ	4.385.933,00		4.385.933,00

II.1.1 - FINSOCIAL

Auto de Infração n.º 70/86. Enquadramento legal: § 1.º do art. 1.º do DL 1940/82 e Portaria MF., 119/82, itens I, letra "a", V e VI

III -AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

A ciência dos autos, por via postal, ocorreu em 04.06.1986, conforme fls. 13 dos respectivos processos.

O litígio fora inaugurado com a oferta da impugnação constante de fls.14, em 02.07.1986, pontificando-se tão-somente o pleito de se sustar o presente processo reflexo até a decisão final do auto de infração n.º 71/86 – IRPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

IV - A DECISÃO MONOCRÁTICA

A decisão Singular acolheu, parcialmente, os termos da impugnação, determinando que as exigências fossem ajustadas à nova expressão monetária denotadora das infrações sob o pálio de Omissão de receita, no montante de Cr\$ 254.855.785,00.

V - A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU VIA E.C.T.

A ciência da Decisão Monocrática ocorreu, por via postal, em 22.06.1987, conforme fls. 23 de todos os processos fiscais em questão, com exceção da exigência da Contribuição ao PIS-DEDUÇÃO coligida às fls. 15.

VI - AS RAZÕES RECURSAIS

Irresignada, apresentou recurso (fls. 24/27) a este Colegiado em 03.07.1987, reproduzindo, basicamente, as mesmas irresignações meritórias vestibulares já desfiadas.

Algumas considerações aduzidas importa relacionar:

. que a empresa não fora intimada acerca do que fora decidido no processo principal (IRPJ), asseverando que, até a data de 03.07.1987, só houvera recebido a decisão dos quatro processos reflexos. Dessa forma requer a remessa da respectiva sentença singular para o seu conhecimento, a devolução do prazo para oferecimento do recurso e, por fim, a apensação dos quatro processos decorrentes ao principal – mãe.

Devolvido o prazo à contribuinte, esta, às fls. 30, apresenta petição datada de 04.08.1987, pleiteando o sobrestamento do presente processo, ao mesmo tempo em que suscita o cancelamento da pretendida prestação, tendo em vista que os valores mensais por serem inferiores a Cz\$ 500,00 teriam sido alcançadas pela remissão contida no art. 29, inciso II, do DL. 2.303/86. E aduz mais: que esta contribuição fora cobrada no mesmo exercício em que instituída. Por fim pede o arquivamento do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10783.003386/86-85
Acórdão n.º : 103-20.801

VII - INCIDENTE PROCESSUAL.

À fl. 1 do Processo n.º 107830.003389/86-73 referente ao tributo IRPJ, constata-se a existência de Telex sob o n.º 0057 de 06 de janeiro de 1989, onde o Sr. Jorge da Silva Campos da SUPAD/SRRF/7.ª RF. assinala que, *não tendo sido possível localizar o destino do presente processo (original) encaminhado pela DIVTRI/DRF/VITÓRIA à SRRF/7.ª RF., mediante RM N.º 577 de 09/07/87, solicita à DRF/Vitória que reconstitua o mesmo.*

A reconstituição quedou-se restrita ao que se consigna às fls. 139 do processo recomposto, pontificando-se cópias: 01 - da decisão monocrática de n.º 225/87; 02 - auto de infração; 03 - Termo de Encerramento da Ação Fiscal; 04 - peça recursal; 05 - e decisão n.º 281/89, a qual abrigou o desfecho do recurso *ex officio* proferido pela e. Autoridade Julgadora da SRRF no Rio de Janeiro.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

V O T O

Conselheiro: NEICYR DE ALMEIDA, Relator

O recurso é tempestivo. Conheço-o.

I - DA PRELIMINAR DE NULIDADE E DA DECISÃO COLEGIADA.

I.1 - Da Devolução do Prazo Para Oferecimento de Recurso Contra a Decisão Monocrática.

Alega a recorrente que a resolução do processo reflexo deveria ser sobrestada até ulterior desfecho da lide abarcando o tributo principal que lhe deu causa. E mais: na espécie, a percepção da sentença singular, antes de ser ofertada à insurgente a íntegra do *decisum* principal, compromete o contraditório e a ampla defesa, em face do desconhecimento dos desígnios fixados naquela.

Em outras palavras, alega a contribuinte que descabe a imposição decorrente, enquanto não ocorrer a definitividade do lançamento principal. Ou seja, não se pode antecipar o efeito à causa.

Primeiramente, estou crível que a inconformação da atuada deve-se ao fato de a mesma entender processo decorrente como processo acessório; ou seja, o acessório segue o principal. Ora, a imposição decorrente é autônoma, ainda que estuário da mesma fonte; e, hoje, agregada ao mesmo processo administrativo fiscal. Há de se reconhecer, nas exigências decorrentes, pelo menos três faces distintas das que povoam a imposição principal:

- a) - Objeto diverso;
- b) - a causa de pedir, distinta;
- c) - capitulação legal, díspare.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

Há o caso, ainda, não nesse, que a inflição decorrente contempla partes processuais diferentes, como soe acontecer quando da tributação de pessoa física por defluência do requerido na PJ.

Dessarte, o que se recomenda é que o litígio principal seja prolatado, antes de serem julgados os decorrentes; ou, no caso do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, em iguais datas, obediente a relatoria do acórdão, entretanto, à cronologia antes citada. De outra forma, a prática processualística administrativa tem determinado o sobrestar dos processos decorrentes ou do julgamento de suas exigências, até que se decida a questão principal. Portanto, em nosso ordenamento jurídico, há questões processuais prioritárias, não lançamentos fiscais a reboque de julgamentos da lide principal, em oposição ao que determinam os artigos 142 a 149 do Código Tributário Nacional.

Na hipótese presente não se detectou ofensa à cronologia proposta, mas ciência à recorrente *a posteriori* – fato já devidamente corrigido com o novo recurso interposto em 04.08.1987 (fls. 30).

Item a que se rejeita.

1.2 - Da Remissão

A arguição recursal não presta reverência ao artigo 29 do Decreto-lei n.º 2.303 de 21.11.1986, quando contemplada por quaisquer das óticas aplicáveis ao caso concreto. O auto de infração é também uma forma consolidadora de débitos que se perfazem ao longo de um determinado período de tempo. E, como tal, decorre do somatório dos valores originários devidamente atualizados até a data da respectiva concreção e exigência, em consonância, aliás, não só com o *caput* encimado, como também em acorde com o seu inciso IV, §2.º. Nessa mesma direção, quando somados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

os valores originários (Imposto/Contribuição Social e Multa de Ofício) a teor do § 1.º do mesmo diploma legal.

Dessa forma emerge improcedente o rogo da recorrente, decidindo-se por se rejeitar essa preliminar de nulidade suscitada.

I.3 – Da Inexistência da Peça Vestibular na Reconstituição do Processo Principal.

Através do Acórdão sob o n.º 103-09.843 de 04 de dezembro de 1989, esta Câmara, por unanimidade de seus membros, consubstanciada na proposta do eminente Conselheiro-relator, Dr. Ayres de Oliveira (fls. 138/141) alocada em seu voto condutor, descerrou a nulidade da decisão de Primeiro Grau, ao determinar que a peça recursal fosse apreciada como impugnação, com obediência estrita ao rito processual administrativo. Tal desfecho ancora-se, fundamentalmente, no fato de que a inexistência da peça inicial retira não só do órgão de segunda instância a possibilidade de revisar a sentença monocrática, como exclui o caráter litigioso que se inaugura com a petição tempestiva vestibular - aqui não-presente.

Estou, não obstante, de acordo com a posição exarada pela ilustre Auditora Sther Lucia Coser Nemer, ao assinalar que *a matéria tributável descrita no Auto está embasada em demonstrativos e anexos, os quais não foram recuperados na reconstituição feita em 1986. E mais: que o Recurso de fls. 18/43 aqui tratado como impugnação também não trouxe aos autos documentos ou outros elementos de prova que permitiriam apreciar o mérito do mesmo.*

Precisas as observações das quais não me esquivo – antes me perfilho. E, tal evidência, conforma-se ainda com mais robustez a partir da lavratura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 150, de 05 de julho de 1993, ao se consignar infrutífero o esforço de dotar o presente processo do que lhe fora preteritamente subtraído.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

Entretanto não há como anular o acórdão exarado a que se reportou o exórdio desse voto.

A descrição e a comprovação das incongruências implicariam acolhimento da presente preliminar de nulidade. Entretanto, quando da elaboração do relatório, vislumbrou-se a possibilidade de, com âncora no art. 59, §3.º do Decreto n.º 70.235/72, c.c. a Lei n.º 8.748/93, promover-se a superação da nulidade tecida por este relator.

II - QUANTO AO MÉRITO.

Trata-se de inflição defluente dos itens 03,05,06,07,09,10,11 e 12 do auto de infração (vide tabela constante do relatório).

A exigência dessa contribuição pautou-se por eleger a construção da base de cálculo com base em média aritmética, onde o somatório das denominadas rubricas caracterizadoras de omissão de receita fora dividido por doze meses.

Volvendo-se para as infrações que nortearam a imputação dessa contribuição, percebe-se que era perfeitamente factível a apuração da base de cálculo, topicamente. Vale dizer: na data de sua ocorrência. A apuração do quanto devido com base em medida de tendência, além de lançar um grau de incerteza e insegurança quanto à exatidão dos valores no tempo, agride, por outro lado, os arts. 3.º e 142 do Estatuto Tributário, e distorce o aspecto finalista da imputação, conferindo, sobranceiramente, um repudiado poder discricionário ao Agente Fiscal.

Ademais, o Decreto-lei n.º 1.940, de 25.05.1982, passou a produzir efeitos a partir de 1.º de junho de 1982. Infrações anteriores a essa data não poderiam, por falta de permissivo legal, ser submetidas ao crivo dessa contribuição. A média, não obstante, ainda que agasalhando valores somente a partir de junho/82, não leva em consideração possível infração antecessora à eficácia da norma em comento, ao tratar



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10783.003386/86-85
Acórdão nº : 103-20.801

de forma igual infrações quantitativamente desiguais. Numa só oração interrogativa condicional com suas subdivisões: se, por hipótese, todas as infrações fossem ocorrentes nos meses de janeiro a maio de 1982? Ou seja, a média pressupõe que alguma infração (residual) operou-se a partir de junho de 1982. Qual, pois, a garantia dessa evidência, senão apoiada em hipotéticos arremedos? Contrário senso, e se todas as infrações se concentraram no segundo semestre? Portanto, a utilização da média, como proposta, não contempla, similarmente, essas possibilidades factíveis de se materializarem.

A jurisprudência proecta desse Conselho tem assentado que, na hipótese de o Fisco não identificar a precisa data da ocorrência do ilícito, que se deva eleger a coincidente com a do último dia do ano-base a que corresponder a infração.

Item a que se concede provimento integral, alertando-se que há de se excluir dessa exoneração a matéria não-litigiosa no montante de Cr\$ 335.251,68 (item "05" do Auto de Infração).

C O N C L U S Ã O

Oriento o meu voto no sentido de se rejeitar as preliminares de nulidade suscitada; e, no mérito, dar provimento integral ao respectivo recurso interposto.

Sala de Sessões - DF., em 06 de dezembro de 2001

NEICYR DE ALMEIDA