



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo N.º 10.850-000.524/89-11

acbs

Sessão de 21 de fevereiro de 1991

ACORDÃO N.º 201-66.887

Recurso n.º 84.281

Recorrente CASB - CIA. DE AUTOMÓVEIS SÃO BENTO.

Recorrida DRF EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

FINSOCIAL - NULIDADE - DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. Falta de fundamentação. Inexistência de reflexão ou decorrência em relação ao processo de IRPJ. Anulação para que seja proferida outra decisão de 1ª instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASB - CIA. DE AUTOMÓVEIS SÃO BENTO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1991

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

HENRIQUE NEVES DA SILVA - RELATOR

IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 17 MAI 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, ERNESTO FREDERICO ROLLER(suplente), DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, NAURO LUIZ CASSAL MARRONI(suplente) e WOLLS ROOSEVELT DE ALVARENGA(suplente).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.850-000.524/89-11

Recurso n.º: 84.281
Acórdão n.º: 201-66.887
Recorrente: CASB - CIA. DE AUTOMÓVEIS SÃO BENTO

R E L A T Ó R I O

CASB - Cia. de Automóveis São Bento foi autuada conforme se vê do auto de fls. 26.

Inconformada em parte a empresa pagou parte da exigência e contestou outra.

A decisão de 1ª instância tem o seguinte teor:

"CONSIDERANDO que o decidido no processo matriz - IRPJ - quanto a matéria, que por sua natureza, acarreta tributação reflexa, faz coisa julgada, no mesmo grau de jurisdição, em relação aos processos decorrentes;

CONSIDERANDO que a decisão proferida no processo matriz - 10.850-000520/89-61 foi no sentido da manutenção integral do crédito tributário;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.

TOMO conhecimento da impugnação por tempestiva, para no mérito, INDEFERÍ-LA e, encaminho o presente a ARF DE VOTUPORANGA, para ciência a interessada, prosseguir na cobrança do crédito tributário e demais providências de sua alçada."

Inconformada a empresa recorre à esse Egrégio Conselho, reafirmando sua razões de impugnação.

É o relatório.

-segue-

Processo nº 10850-000.524/89-11

Acórdão nº 201-66.887

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE NEVES DA SILVA

O processo contém, a meu ver, vícios insanáveis que determinam a sua anulação.

A ilustre autoridade recorrida aparentemente foi colhida num equívoco que lamentavelmente não é apenas seu, mas vem-se tornando padrão entre a maioria dos julgadores de primeira instância no âmbito da Secretaria da Receita Federal, fazendo su por mesmo uma orientação pertinente, pelos órgãos centrais.

Com efeito, a decisão recorrida fundou-se do tópico: "Considerando que o Auto de Infração em análise, tendo em vista a legislação acima, é mero reflexo do Auto de Infração na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica já julgado procedente por este Serviço de Tributação" (grifei).

Vê-se, assim, que por conta do que foi julgado "mero reflexo", em clara inobservância do Decreto nº 70235, o R. julgador : a) deixou de relatar e de analisar os fatos e o direito pertinentes; b) não enfrentou a argumentação de defesa; c) não enfrentou a informação do próprio autuante (fls.13) a respeito das penalidades; d) considerou que seria aplicável a alíquota de 0,35% porém confirmou outra de 0,75%.

Não vejo, portanto, como legitimar a peça recorrida. Ainda que se tratasse de caso normal de "reflexo" ou "decorrência", provavelmente seria também o caso de anulação, ante as ofensas que vislumbro às normas processuais.

Ao contrário do que considerou o ilustre julgador singular, entendo contudo que não se configura, no caso presente, a alegada "decorrência".

Ainda que os fatos econômicos e as evidências contábeis sejam idênticas e sirvam para caracterizar infração à legislação do IRPJ e de outros tributos e contribuições, inexistente, técnica e legalmente qualquer automatismo ou reflexo determinando a incidência de um deles a partir da incidência do IRPJ (exceto do IRFonte pela distribuição de lucros).

Não apenas a legislação pertinente a cada um deles é absolutamente autônoma e específica, como a norma processual em momento algum cria ou sugere qualquer dependência.

Mais que isso, razões de ordem técnica levariam a repudiar a propalada "decorrência" que já se incorpora aos costumes

-segue-

Processo nº 10850-000.524/89-11
Acórdão nº 201-66.887

mes dos administradores tributários e, tem sido fonte de erros de julgamento bastante sérios, eis que seja por comodismo, seja por sincero porém equivocado convencimento de "decorrência" é obliterado o correto exame do feito à luz da mecânica, dos institutos e da legislação próprias do tributo ou contribuição.

Refiro-me a que, num raciocínio tecnicamente correto, a decorrência há de ser caracterizada principalmente a partir da definição conceitual, de fatos econômicos e contábeis importantes do ponto de vista da legislação tributária, para acartar a incidência de um ou de outro imposto ou contribuição.

No que interessa mais de perto à Contribuição ao PIS, assim como ao FINSOCIAL, sabemos por exemplo que a incidência está relacionada intimamente com a receita bruta, enquanto que, para o Imposto de Renda, a receita figura apenas como um dos elementos para a apuração do lucro, esse, sim, sujeito à incidência do imposto.

Parece-me incongruente, que, do ponto de vista conceitual técnico-contábil, se pretenda estabelecer uma relação de decorrência, digamos assim, para trás, isto é, de um imposto sobre lucro para um outro sobre receita, já que na ordem natural, a receita existe antes do lucro. Mais que isso: pode haver receita, (e, portanto, as incidências tributárias pertinentes) e não haver lucro a tributar.

As incidências sobre vendas, sobre receitas e sobre lucros são, segundo entendo, absolutamente autônomas entre si. Não há automatismo determinante de lançamento de uns em função do lançamento de outros, do ponto de vista estrito da legislação respectiva. Há, é claro, a conveniência administrativa e, mais que isso, o dever de ofício de autoridade. Nada mais que isso.

Creio que um indício seguro para configurar a decorrência, e que provavelmente cobriria noventa por cento dos casos seria, à guiza de teste, indagar: 1) para calcular o imposto ou contribuição A é necessário ter calculado previamente o imposto B? A resposta positiva indicará uma "decorrência", de B em relação a A, tal como nos casos dos adicionais de IR, PIS, e FINSOCIAL sobre IR (não do PIS e FINSOCIAL sobre faturamento, assim como do IPI). Ou então:

2) para caracterizar a matéria tributável ou o fato gerador de A é necessário ter caracterizado antes o de B? Também aqui valem apenas os casos positivos e o exemplo mais notável é a distribuição disfarçada de lucros que automaticamente decorre da caracterização de lucros omitidos na pessoa jurídica.

- segue -

Processo nº 10850-000.524/89-11
Acórdão nº 201-66.887

Possivelmente, a generalização do entendimento, a meu ver equivocado, de que existe decorrência de PIS - faturamento e de FINSOCIAL ou mesmo de IPI em relação ao IRPJ decorre de pequena confusão legal, já que na maioria dos casos verifica-se o lançamento na área de cada tributo ou contribuição se iniciou com a pesquisa de "passivo fictício", em procedimento de auditoria típico e tradicional do IRPJ.

Sucede, contudo, (e aí parece-me estar a fonte do equívoco) que a constatação do passivo fictício, assim como de despesas não lançadas, de suprimentos não comprovados de caixa e saldos credores na conta de Caixa não configuram, em si mesmos, matéria tributável para qualquer tributo, mas apenas são indícios, que a lei autoriza sejam tomados como presunção de que receitas efetivas foram omitidas do registro contábil passado a girar na órbita do que o jargão profissional e empresarial denomina "caixa 2".

Constatado um ou mais indícios, dos mencionados, que autorizam a presunção de omissão de receitas, estas, sim, serão o ponto de partida para a incidência e o cálculo de cada tributo, aplicando-se, logicamente a legislação específica de cada um deles e apurando-se a matéria tributável segundo os princípios e institutos próprios respectivos.

O uso repetido e generalizado da impropriamente caracterizada "decorrência" tem levado os julgadores, tanto de primeira como de segunda instância, a deixarem de analisar corretamente o feito, à luz da legislação particular para cada caso, por estarem enganosamente jungidos pela decisão já proferida em outro processo eleito como "matriz" e inibidos de exercer em plenitude o direito e o dever de julgar de maneira isenta e independente, produzindo em consequência decisões incorretas do ponto de vista técnico, jurídico ou processual.

Diga-se, ainda, que nenhuma importância tem, para configurar a decorrência, a motivação administrativa do procedimento fiscal. Não pesa, em absoluto, se o programa de auditoria era do IPI, do IR ou de qualquer outro, ou se foi de tal ou qual natureza o motivo que levou o Auditor a ter conhecimento de situações que o dever de ofício o obriga a lavrar o competente auto de infração na área de cada tributo em função da matéria tributável constatada. Não é por aí, portanto, que se há de eleger o "processo matriz" e os "processos decorrentes" ou as "autuações reflexas".

A propósito do tema, e por sua clareza e simplicidade de objetiva, sirvo-me de transcrever parte do voto da ilustre

-segue-

Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak, integrante do Acórdão nº 201-65.156.

" Inicialmente, entendo necessário observar que não se configura, no caso presente, a "decorrência".

Ao contrário do que ocorre em relação ao Imposto sobre a Renda, quando, em determinados casos um procedimento é principal em relação aos outros, citando-se aí a hipótese de apuração de distribuição disfarçada de lucros na pessoa jurídica, com reflexo nos interesses da Fazenda relativamente ao imposto devido pelas pessoas físicas dos sócios, aqui trata-se de incidências tributárias autônomas e de mesma primazia.

A lei não estabelece preferência em razão do tributo a que diz respeito o auto, nem a legislação determina, nesse caso, qualquer dependência de um processo em relação a outro, em razão da lavratura anterior de um ou de outro.

Assim, se a ação fiscalizadora for voltada inicialmente para o FINSOCIAL, apurando omissão de receita e consequente falta de recolhimento da contribuição, nem por isso torna-se "reflexo" ou "dependente" outro auto que a seguir se lavre em razão das mesmas omissões, para exigir o imposto de renda que deixou de ser pago. Ou subsequente auto relativo ao IPI lavrado com base na norma específica que determina considerem-se oriundas de saídas de produtos tributados por este imposto, sem nota e sem registro, as receitas de origem não comprovada. Ou ainda, o auto que se venha a lavrar, relativo ao PIS-FATURAMENTO.

Ocorre, muitas vezes, que a instrução do feito seja efetuada preponderante ou exclusivamente, pelas partes, em um desses processos, fato que gera menores implicações enquanto os feitos estão na esfera da primeira instância administrativa, visto que a mesma autoridade há que decidir todos esses litígios. Entretanto, quando há recurso aos Conselhos de Contribuintes, torna-se necessário providenciar instrução do feito que possibilite a formação do convencimento do julgador. Somente por isso este Colegiado tem, muitas vezes, determinado diligências junto ao Egrégio Primeiro Conselho a fim de obter a cópia da decisão por ele prolatada, fato que ocorrerá ao inverso sempre que a instrução constar somente do processo de competência deste Colegiado, uma vez que a lei não estabelece precedência entre os Conselhos".

Por outro lado, não há que fazer confusão entre "decorrência" e "prova emprestada", ou vinculação processual.

~~segue~~

Processo nº 10850-000.524/89-11.

Acórdão nº 201-66.887

A matéria factual pode estar concentrada num processo, ou as provas e alegações podem ter sido carreadas para ele, ao tempo que interessam à elucidação também de contencioso paralelo em outro processo. Nada impede a conexão entre os dois processos ora se invocando em um o que consta do outro, ora (de preferência) trasladando cópias ou fazendo juntadas e apurações às vezes até de processos inteiros. O recurso é válido e serve à causa da justiça desde que, evidentemente não fique prejudicado o direito de defesa ("aldiatum et altera pars").

Muito distinto, portanto, da situação em que um tributo é base de cálculo de outro (caso dos adicionais, do PIS-dedução, da Contribuição Social, que são calculados sobre o IRPJ) ou em que a matéria tributável de um tributo é definida a partir da de outro, como é o caso do IRPF sobre lucros distribuídos se dá por presunção legal após apuração de omissão de lucros na Pessoa Jurídica.

Esses, a meu juízo, são casos legítimos de decorrência ou reflexo em que a sorte do processo consequente acompanhará a do antecedente.

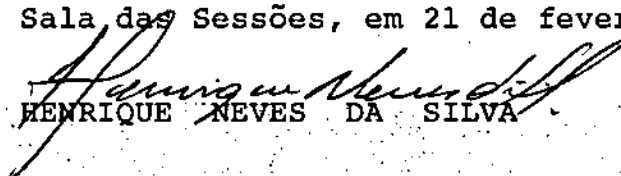
Em todo caso, releva notar que a decorrência do desfecho somente é absoluta em caso de provimento do antecedente (ou "matriz") visto que o consequente (ou "reflexo") perde o seu objeto.

Na decisão desfavorável ao contribuinte no processo "matriz", a decorrência ainda é relativa, pois há que examinar o caso em todos os seus aspectos e alguns deles podem não ser decorrentes, tais como a alíquota aplicada, a correção dos cálculos, a multa aplicada etc. Em outras palavras: mesmo caracterizada a legítima decorrência, o julgador não pode desviar-se da aplicação do direito particular ao caso.

Além do exposto, não pode ser tida como supridora da deficiência a juntada da decisão proferida no processo de IRPJ à fls. , pois tal fato somente se deu após a ciência da decisão de fls. 54, e pior, após o recurso interposto pela recorrente. Assim, se esta juntada tivesse o condão de regularizar o feito, teríamos, indubitavelmente, um cerceamento de defesa.

Voto, pois, pela anulação do processo a partir da decisão de primeira instância (inclusive).

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1991.


HENRIQUE NEVES DA SILVA