



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10140.000522/2003-11
Recurso nº : 137.693
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrentes : AGRO LESTE COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTE LTDA E
JOSÉ CARLOS CASAROTTO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 08 DE JULHO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.564

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - NULIDADE DO PROCEDIMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CARACTERIZAÇÃO E EFEITOS - SUJEIÇÃO PASSIVA - RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS - ARBITRAMENTO DOS LUCROS. HIPÓTESES - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - Não se conhece de recurso voluntário interposto após o prazo legal de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão de primeira instância, previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 1972. A responsabilidade pelos créditos tributários correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração da lei, é pessoal do mandatário que atuou em nome da pessoa jurídica com plenos poderes, no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. Demonstrado que o procedimento fiscal não incorreu nos vícios alegados pela defesa, improcede a arguição de sua nulidade. A mera apresentação da declaração de rendimentos no período em que a pessoa jurídica readquiriu a espontaneidade, que se achava excluída pelo início do procedimento fiscal, não configura a denúncia espontânea prevista no artigo 138, do CTN, se desacompanhada do pagamento dos respectivos tributos e acréscimos legais. A falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal, ainda que simplificada, constitui hipótese de arbitramento de lucros, o qual tomará por base a receita bruta conhecida. Não se conhece de recurso voluntário, na parte que versa sobre matéria não prequestionada no curso do litígio, em homenagem aos princípios do duplo grau de jurisdição e da preclusão, que norteiam o processo administrativo fiscal.

DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso do contribuinte não conhecido.

Recurso do responsável parcialmente conhecido e negado.

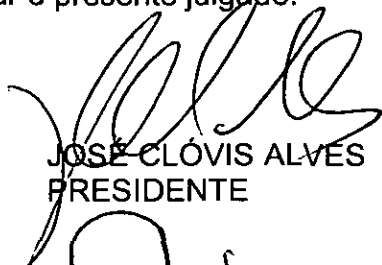
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140.000522/2003-11

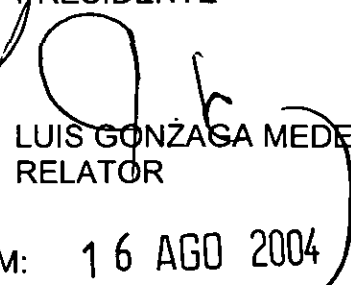
Acórdão nº : 105-14.564

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por AGRO LESTE COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTE LTDA E JOSÉ CARLOS CASAROTTO.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso apresentado por AGRO-LESTE COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTE LTDA. por perempto. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de não integração da relação tributária e manter a decisão que considerou o Sr. José Carlos Casarotto como responsável tributário, NÃO CONHECER da matéria relativa a retroatividade da quebra do sigilo bancário por preclusão e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10140.000522/2003-11

Acórdão nº : 105-14.564

Recurso nº : 137.693

Recorrentes : AGRO LESTE COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTE LTDA E
JOSÉ CARLOS CASAROTTO

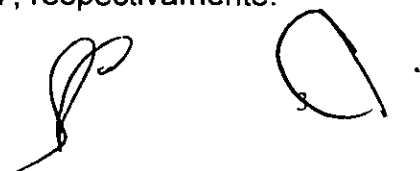
RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica acima, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2.416/2.418 (complementado pelos demonstrativos de fls. 2.451 e 2.452), para a formalização de exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos períodos de apuração correspondentes aos primeiro e segundo trimestres do ano-calendário de 1998 (exercício financeiro de 1999), em função do arbitramento de seus lucros, motivado pela falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, assim como, em razão de não haverem sido apresentadas a declaração de rendimentos (DIPJ) e as DCTF relativas ao período.

A peça vestibular foi lavrada em nome da pessoa jurídica, com a indicação de JOSÉ CARLOS CASAROTTO como co-responsável pelo crédito tributário constituído, nos termos dos incisos II e III, do artigo 135, do Código Tributário Nacional (CTN), em decorrência dos fatos detalhadamente descritos no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 2.419/2.450, cujos trechos principais leio em Sessão, para um perfeito conhecimento do Colegiado acerca das circunstâncias em que a infração foi apurada no procedimento fiscal tratado nos presentes autos.

Por entender que o fato arrolado se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996.

Foram ainda exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, de acordo com os Autos de Infração de fls. 2.453/2.457, 2.458/2.462 e 2.463/2.467, respectivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Regularmente intimados das exigências, o sócio-gerente da pessoa jurídica autuada e o contribuinte apontado como responsável pela autoridade lançadora apresentaram tempestivamente impugnações contra o feito, constantes das fls. 2.480/2.488 e 2.533/2.552, onde se insurgem contra as conclusões contidas na peça acusatória, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no julgado recorrido:

I – alegações da Autuada:

"(...).

"7.1 - o lançamento é nulo por não atendimento ao artigo 4º e ao § 2º do artigo 13 da Portaria SRF nº 3.007/2001, pois nenhum dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF emitidos pela Receita Federal, quer seja o originário ou complementares, foi dado ciência ao contribuinte ou seu preposto, citando doutrina e jurisprudência a seu favor:

"7.2 - o lançamento é nulo pela coação de Rodrigo Romero Pimentel no 'Termo de Declarações', pois nos termos do referido documento, há absoluta intimidação e coação no sentido de, através de forma coercitiva colocar o 'declarante' em condições de ser induzido para as respostas que pretendiam os auditores.

"8. Quanto ao mérito, a empresa impugnante alegou, resumidamente, que:

"8.1 - é improcedente a aplicação da multa agravada, devendo ser totalmente desconsiderado o embasamento legal inicialmente utilizado pelo auditor fiscal, qual seja, o artigo 1º da Lei nº 4.720/1965 e o artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, porquanto os mesmos não se vinculam ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, além de estarem no âmbito do processo penal, que não se confunde com o tributário;

"8.2 - a falta de recolhimento de tributos e a não apresentação de declarações não se caracterizam como evidente intuito de fraude, ainda mais quando o contribuinte emitiu as notas fiscais correspondentes às vendas de mercadorias, apresentou tais documentos ao Fisco, e este os utilizou para cálculo dos tributos devidos, sem questionar qualquer elemento quanto à idoneidade destes documentos, citando jurisprudência a seu favor;

"8.3 - não está omissa quanto a entrega da DIPJ do ano-calendário de 1998;

"8.4 - após historiar o andamento do procedimento fiscal, conclui que no período de 15/08/2002 a 26/03/2003, não ocorreu qualquer ato de ofício por escrito, praticado pelo auditor responsável pela fiscalização, cientificando-a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10140.000522/2003-11

Acórdão nº : 105-14.564

do prosseguimento da ação fiscal ou intimando-a a apresentar novos documentos ou esclarecimentos;

"8.5 - tendo readquirido a espontaneidade, porquanto transcorrido o prazo previsto no § 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972, apresentou a DIPJ relativa ao ano-calendário de 1998, sendo, portanto, incabível o lançamento de ofício de valores anteriormente declarados e confessados pela contribuinte, citando jurisprudência.

"9. Finaliza requerendo a improcedência do lançamento."

II – alegações do co-interessado José Carlos Casarotto:

"(…).

"10.1 - o auto de infração não pode prosperar, pois a fiscalização foi desenvolvida com vícios irrecuperáveis e conseqüentemente ilegais, com quebra do sigilo fiscal de várias empresas (declaração de IRPJ da empresa Boicará - fls. 232/235) e do recorrente (DIRPF - fls. 225/231), que não estão relacionados com a empresa autuada, bem como, por vislumbrar diversas contradições no levantamento fiscal;

"10.2 - conforme jurisprudência, o sócio só é responsável, por substituição, por atos praticados eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, e que o simples inadimplemento, fato ocorrido, não caracteriza infração legal;

"10.3 - o 'Termo de Declaração' de Rodrigo Romero Pimentel é nulo de pleno direito, pois as informações foram prestadas sob pressão, intimidação e coação, sendo, em conseqüência, nulas também as fundamentações utilizadas pelo auditor-fiscal para embasar sua autuação.

"10.4 - o co-interessado afirmou, tratando equivocadamente como razão mérito, que sente-se prejudicado por não estar ligado com tal propositura, devendo o auto de infração ser cobrado dos proprietários;

"10.5 - paira no ar o cerceamento do direito de defesa, pois não tem dados contábeis e nem notas fiscais para verificar se os valores foram lançados corretamente, pois não recebeu do autuante cópia das notas fiscais.

"11. Finaliza requerendo o acolhimento da sua impugnação para desconsiderar a atribuição da responsabilidade solidária do recorrente pelos valores objeto do presente lançamento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Foi juntada àquela peça de defesa, cópia da DIPJ do período autuado (fls. 2.489/2.532), apresentada por meio eletrônico (*Internet*), antes de a Fiscalizada ser cientificada dos AI, no qual o imposto foi apurado na modalidade de arbitramento dos lucros.

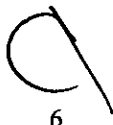
Em Acórdão de fls. 2.557/2.569, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS considerou improcedentes as alegações dos Impugnantes, tendo mantido tanto a exigência formalizada nos autos, quanto a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário constituído ao Sr. José Carlos Casarotto, se fundamentando nas seguintes razões de decidir:

1. afastou as alegações preliminares acerca de irregularidades na cientificação dos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) e de nulidade do lançamento, por pretensa coação do sócio Rodrigo Romero Pimentel no depoimento por ele prestado aos Auditores Fiscais, na sede da Repartição;

2. tratou como preliminar e rejeitou as alegações concernentes à improcedência da multa agravada imposta no procedimento fiscal sob análise, concluindo que restou caracterizado forte indício de fraudar o Fisco, pelas razões que discorre;

3. contestou o argumento da defesa de que a empresa readquiriu a espontaneidade e, tendo entregue a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998, em 25/02/2003, não se achava omissa quanto ao cumprimento dessa obrigação; segundo descreve o voto condutor do acórdão recorrido, diversos atos foram praticados no período que antecedeu a autuação, com a lavratura de termos de intimação e respostas do sócio da Fiscalizada e do Sr. José Carlos Casarotto, apresentando esclarecimentos e documentos relacionados aos questionamentos feitos pelo autor do procedimento, o que torna insubsistente a tese argüida;

4. já com relação à impugnação apresentada pelo co-responsável, Sr. José Carlos Casarotto, destaca o relator que esta se limitou a argüir preliminares de nulidade, sendo contestadas nos seguintes termos:


6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

a) improcede o argumento acerca da quebra do sigilo fiscal de sua pessoa física e de pessoas jurídicas que não estariam relacionadas com a empresa autuada, tendo em vista haverem sido provadas as estreitas ligações destas com a Fiscalizada, além de não se aplicar o referido sigilo para o Fisco, conforme dispõe o artigo 195, do Código Tributário Nacional (CTN), reproduzido no voto condutor do aresto;

b) os pretensos vícios que estariam contidos no Termo de Declaração do sócio Rodrigo Romero Pimentel já foram apreciados – e afastados – no julgado, não podendo ser acatados;

c) o Impugnante exerceu, por procuração, a gerência da empresa autuada, tendo conhecimento das operações por ela realizadas além de constar dos autos cópias da notas fiscais emitidas no período da autuação, os quais poderiam ser objeto de vistas; assim, não prospera a sua arguição de cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de não possuir os dados contábeis, nem as notas fiscais arroladas, que lhe permitissem verificar a correção dos valores lançados;

d) ademais, aquela alegação somente é cabível nos casos de despachos e decisões, não se aplicando na hipótese de que se cuida, em que a acusação fiscal se acha devidamente documentada, tendo sido a infração perfeitamente demonstrada e tipificada, permitindo a apropriada contestação do feito na peça impugnatória, como, de fato, foi feita;

e) a seguir, o relator do aresto passa a contestar os argumentos contrários à atribuição de responsabilidade solidária ao Impugnante, pelos motivos que enumera, os quais demonstrariam estar o Sr. José Carlos Casarotto por trás das operações mercantis realizadas pela Autuada, devendo, por isso, figurar no pólo passivo da obrigação;

f) acrescenta ter ficado demonstrado que o aludido responsável logrou vantagem econômica pelo exercício da gerência da empresa, consubstanciada na localização de dois cheques de emissão da AGRO LESTE depositados em contas bancárias de pessoas jurídicas das quais tinha ele participação societária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

g) invoca o disposto no artigo 128, do CTN, e a doutrina acerca de seu conteúdo, para concluir que o Impugnante possuía vinculação com o fato gerador da obrigação tributária, mantendo interesse com a sua situação constitutiva, tendo sido demonstrada a estreita relação entre ele e a empresa, que geria por meio de procuração;

h) por fim, arremata o relator do julgado que a empresa autuada "(...) foi administrada por José Carlos Casarotto, tendo colocado como sócios formais, ostensivos ('laranjas') duas pessoas: Rodrigo Romero Pimentel, que nada sabe do negócio (fls. 86/88) e Ivanete Lima da Silva Oliveira, que igualmente apenas constou do contrato social e conforme a cláusula sétima do contrato social, não tenha (sic) qualquer participação efetiva na empresa autuada e estava excluída legalmente da prática de atos de gerência da suposta sociedade."

Intimado do Acórdão em 10/09/2003, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 2.585, o responsável pelo crédito tributário indicado pela autoridade fiscal, Sr. José Carlos Casarotto, por meio de seu procurador (Mandato às fls. 2.613), interpôs o recurso voluntário de fls. 2.588/2.612, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento de 1º grau.

No apelo, o Recorrente reproduz todos os argumentos contidos na impugnação por ele apresentada na instância inferior, acrescentando alguns adendos relacionados a contraposições às razões de decidir adotadas no julgado recorrido, além de novas alegações contrárias às conclusões que motivaram as exigências ora guerreadas e a sua manutenção pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS, como a seguir sintetizo:

1. transcrevendo o trecho da peça impugnatória em que alega a existência de contradições que teriam sido cometidas pelo autuante, assevera que o acórdão recorrido trouxe mais uma contradição, ao concluir que não existe sigilo fiscal para o Fisco e invocar o teor do artigo 195, do CTN; segundo o Recorrente, tal afirmação considerou que os sócios da empresa autuada (Srs. Rodrigo e Ivanete) e os seus procuradores fazem parte do Fisco,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

reiterando serem infundadas as acusações contra o Sr. José Carlos Casarotto e ressaltando os prejuízos daí decorrentes;

2. traz à colação julgado da lavra da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II acerca da inexistência de responsabilidade de terceiros quando constatada a falta de recolhimento de tributos, reproduzindo a sua ementa;

3. destaca o fato de o próprio sócio da empresa, Sr. Rodrigo Romero Pimentel haver contestado o Termo de Declaração que prestou na qualidade de depoente (ou interrogado), o que confirmaria a alegada ilicitude da prova obtida daquela forma, com a utilização de meios intimidatórios; assevera que a apreciação dos argumentos, pela instância recorrida *"(...) continua na contra mão dos preceitos jurídicos necessários para que a 'interrogação' tivesse valor no mundo jurídico";*

4. censura o não acolhimento da preliminar de cerceamento do direito de defesa, afirmando que as notas fiscais foram apresentadas pelo sócio-responsável (Sr. Rodrigo), demonstrando que não só esses, como todos os demais documentos da empresa autuada estão ou devem estar em seu poder, fato que comprovaria a alegação de que o Recorrente não poderia apresentar provas, a não ser que fossem elas *"fabricadas";*

5. transcreve o item 31 do aresto guerreado e diz que a conclusão do relator *"(...) deixa bem cristalina a situação do Sr. José Carlos Casarotto, que tendo sido somente procurador da empresa NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR ATOS PRATICADOS PELOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS DA MESMA.";*

6. contesta, também, a afirmação contida no item 32, que concluiu pela correção de sua indicação como responsável pelo crédito tributário constituído, incluindo-o no pólo passivo da relação, asseverando que, *"(...) Através deste item podemos observar que o ordenamento jurídico foi totalmente abandonado para submergir conclusões sem bases legais (a conclusão que se pode depreender), (torna-se inquestionável a relação direta e pessoal), considerando que nos autos não constam provas cabais para confirmar as*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

acusações feitas pelo auditor autuante e que os relatores- julgadores mantiveram-se nas sombras das acusações sem provas das ilicitudes, mesmo porque estas nunca existiriam pelo simples fatos de nunca terem existidos, conforme já demonstrado anteriormente."(sic);

7. quanto ao item 33 do acórdão, onde se conclui que cheques de emissão da AGRO LESTE foram depositados em contas de empresas que o Sr. José Carlos Casarotto tem participação societária, o Recorrente vislumbra nova contradição; reportando-se ao Termo de Verificação Fiscal, no qual se constata que os valores depositados em banco, pela Autuada, foram justificados pela venda de grãos, assevera não existir ilegalidade no fato de se comprar mercadorias nas empresas que recepcionaram aqueles cheques (Agropecuária Boicará e Cercampo Comercial), se as mercadorias, para serem vendidas, antes deveriam ser compradas;

8. censura as conclusões acerca da qualificação dos sócios da AGRO LESTE como "*laranjas*", enfatizando a afirmação de que o Sr. Rodrigo *nada sabia do negócio*, pois essa decorreu de declaração conflitante e ilegal por ele prestada sob a forma de interrogatório; diz que o auto de infração se fundamentou em documentação que poderia ser falsa, fato não investigado no procedimento; questiona as afirmações relacionadas à falta de conhecimento do negócio e a condição de poderes de gerência do Sr Rodrigo, por ausência de provas, asseverando ser insano acreditar na hipótese de existência de sócios ostensivos;

9. reafirma a tese da denúncia espontânea na entrega da declaração de rendimentos do período autuada, inaugurada na impugnação apresentada pela empresa e contesta os argumentos da decisão recorrida para afastá-la; segundo ele, o último ato escrito da autoridade administrativa ocorreu em 05/11/2002, e nos dias 02 e 03/12/2002, foram prestadas informações pelo Sr. José Carlos Casarotto e pelo Sr. Rodrigo, respectivamente; assim, em 25/02/2003, a empresa havia readquirido a espontaneidade, posto que transcorrido mais de 60 dias do citado ato;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

10. contesta o caráter meramente informativo atribuído à declaração de rendimentos pelo julgado, dizendo que inúmeras pessoas jurídicas foram objeto de cobrança de débitos informados somente na DIPJ do ano-calendário de 1998, conforme se pode confirmar na Procuradoria da Fazenda Nacional, procedimento que restou autorizado pela Nota MF/SRF/COSIT nº 612, de 1999;

11. por fim, inova o litígio, ao invocar a alteração produzida na redação do parágrafo 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, de 1996, pela Lei nº 10.174, de 2001, permitindo a utilização de dados sobre a movimentação financeira dos contribuintes, fornecidos por instituições bancárias, para a fiscalização de outros tributos e contribuições, afora a CPMF; segundo o Recorrente, a utilização do permissivo legal contido naquele diploma somente é aplicável a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2001, sob pena de violação do princípio constitucional da irretroatividade da norma.

Foi lavrado Termo de Perempção, constante das fls. 2.619, tendo em vista que a pessoa jurídica autuada, na pessoa de seu sócio formal, não interpôs recurso voluntário no prazo previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Às fls. 2.620, foi juntado o resultado de consulta em sistema interno da Secretaria da Receita Federal, noticiando a formalização do Processo nº 10140.000524/2003-19, relacionado ao arrolamento de bens, o que assegura o seguimento do recurso voluntário interposto, nos termos do artigo 12, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 264, de 2002; a repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fls. 2.622.

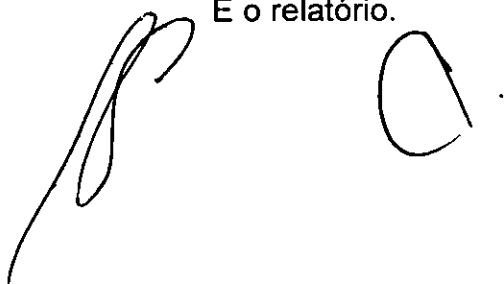


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Após o ingresso dos autos neste Primeiro Conselho de Contribuintes, aquela repartição encaminhou o recurso interposto pelo sócio da empresa autuada, o qual, tendo sido intimado da decisão de primeiro grau em 10/09/2003 (AR às fls. 2.584), somente ingressou com o apelo em 31/10/2003, de acordo com o carimbo de recepção constante em sua folha de rosto. O referido recurso foi juntado às fls. 2.624/2.638.

Dessa forma se apresentaram os autos para julgamento.

É o relatório.

The image shows a handwritten signature on the left and a circular stamp on the right. The signature is a stylized, cursive mark. The stamp is a simple circle with a dot in the center, possibly representing a seal or a specific mark.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso interposto pelo Sr. José Carlos Casarotto é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

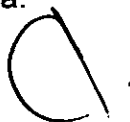
Já o apelo apresentado pela empresa autuada, na pessoa de seu sócio formal, Sr. Rodrigo Romero Pimentel, foi interposto depois de transcorrido o prazo previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual, não pode ser objeto de apreciação nesta instância.

Como a pessoa jurídica não mais se achava em atividade, a ciência da decisão de 1º grau foi dada ao seu sócio responsável, constante do cadastro da Secretaria da Receita Federal (SRF), em 10/09/2003, de acordo com o Aviso de Recebimento (AR) de fls. 2.584, e o recurso somente ingressou na repartição em 31/10/2003 (fls. 2.624), o que o torna perempto.

Em consequência, resta ser apreciada a questão da atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário formalizado nestes autos, ao Sr. José Carlos Casarotto que, inconformado com o posicionamento da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS, acolhendo as conclusões do autor do feito, apelou para esta instância *"ad quem"*.

I - DA ACUSAÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO MANDATÁRIO.

Diante dos argumentos da defesa, contrários àquela atribuição, cumpre historiarmos os fatos que levaram o autor do procedimento a concluir pela indicação do Sr. José Carlos Casarotto como responsável pelo crédito tributário constituído, todos eles devidamente provados nos autos, conforme se verá:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

1. os *"sócios"* RODRIGO ROMERO PIMENTEL e IVANETE LIMA DA SILVA OLIVEIRA constituíram a sociedade em 19/12/1997, com o capital social de R\$ 5.000,00 (51% integralizados pelo Sr. Rodrigo, o qual exerceria a gerência, e 49%, pela Sra. Ivanete), segundo o contrato social de fls. 42/44; nessa mesma data, a pessoa jurídica foi inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda, conforme fls. 06;

2. o *"sócio"* Rodrigo possuía, à época da constituição da sociedade, apenas dezoito anos e era empregado da empresa Agropecuária Boicará Ltda, que pertencia à ex-esposa e ao filho do Sr. José Carlos Casarotto, o qual assinava pela firma, como empregador, conforme se constata dos seguintes documentos concernentes à relação de emprego do Sr. Rodrigo:

a) Carteira de Trabalho, com salário mensal de R\$ 360,00 – fls. 76/77;

b) Aviso prévio, requerimento de seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa – fls. 78 a 80;

3. a *"sócia"* Ivanete era, igualmente, funcionária da Agropecuária Boicará Ltda, conforme cópia da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) apresentada pela empresa, constante das fls. 106, tendo trabalhado anteriormente em outra firma de propriedade do Sr. José Carlos Casarotto (Cercampo Comércio Exportação e Importação Ltda), conforme documentos de fls. 108 e 246; referida contribuinte não foi localizada no endereço cadastral da SRF;

4. o imóvel em que passaria a funcionar a sociedade constituída foi alugado em 19/11/1997, pelo prazo de oito meses, conforme contrato e demais documentos relacionados à locação, constantes das fls. 16 a 28; o Sr. José Carlos Casarotto (e sua ex-esposa) o assinaram como fiadores e principais pagadores; o pagamento foi feito de forma antecipada;

5. antes de a empresa autuada começar a operar (ou de passar a emitir notas fiscais de venda, o que somente ocorreu em março de 1998, segundo a Relação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

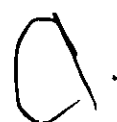
fls. 368/402), os “sócios” da AGRO LESTE nomeiam e constituem o seu bastante procurador, o Sr. José Carlos Casarotto (fls. 49), outorgando-lhe amplos e especiais poderes para gerir e administrar a firma; o prazo de validade do mandato vai de 22 de janeiro até 28 de julho de 1998, quando foi tornado sem efeito, conforme Escritura Pública de Revogação (fls. 244);

6. na mesma data em que foi aberta a conta bancária em nome da AGRO LESTE (04/02/1998 – fls. 208), foi preenchida a “Ficha Proposta de Abertura de Conta Corrente e Assinaturas” em nome do Sr. José Carlos Casarotto, como procurador da empresa (fls. 207); observa-se a indicação da AGRO LESTE no campo daquela ficha destinada à informação “Firma que Trabalha”;

7. segundo os extratos de fls. 57 a 75, a aludida conta bancária foi movimentada apenas no período em que operou a empresa, noticiado pelas notas fiscais (março a junho de 1998) e recebeu, ao longo do período um volume de depósitos da ordem de R\$ 15.409.655,06 (fls. 196/200), enquanto o total das vendas no período, de acordo com os documentos fiscais, elevou-se a R\$ 15.411.828,18 (fls. 2.445/2.446), denotando a que abertura da conta destinou-se, exclusivamente, a acolher os recursos decorrentes do faturamento da Autuada, no período de março a junho de 1998;

8. de acordo com as cópias dos documentos bancários, acostadas às fls. 209 a 220, os cheques de emissão da aludida conta eram assinados pelo Sr. José Carlos Casarotto, tendo sido identificadas, pelo menos, duas transferências de recursos para empresas em que o Recorrente tinha interesses ou participação: em 06/04/1998, a Cercampo recebeu o cheque nominal de fls. 210/211, no valor de R\$ 253.500,00, com a observação no verso (firmada pelo Sr. Casarotto), de se destinava a depósito em conta da Agropecuária Boicará; esta, por sua vez, foi beneficiária do cheque nominal de fls. 212/213, no valor de R\$ 200.000,00, emitido em 28/05/1998;

9. nos termos da correspondência de fls. 53/54, o “sócio” Sr. Rodrigo alegou que foi instado a assinar a procuração para o Sr. José Carlos Casarotto e toda a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

documentação referente à abertura da firma AGRO LESTE, com vistas a não perder o emprego na Agropecuária Boicará Ltda, ocasião que tinha apenas dezoito anos, não era emancipado economicamente e acabara de perder o pai (atestado de óbito às fls. 82); embora pudesse ser entendido como tentativa de imputação de responsabilidades a terceiros (ou de isenção, em ato de conluio, pelo ilícito constatado), observa-se pelos documentos de fls. 78 a 80, que ele veio, realmente, a ser demitido da empresa em que trabalhava, tão logo a AGRO LESTE deixou de operar com a comercialização de grãos em 1998, e ser formalizada a revogação da procuração antes outorgada ao Sr. José Carlos Casarotto; igual destino coube à *"sócia"* Ivanete, conforme documento de fls. 108.

Com base nesses e em outros inúmeros fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.419/2.450, o autor do feito concluiu ser inquestionável a relação direta e pessoal que o Sr. José Carlos Casarotto teve com a ocorrência dos fatos geradores dos tributos apurados, caracterizando-se como o verdadeiro contribuinte e, com base nas disposições do artigo 135, inciso II, do CTN, o incluiu como sujeito passivo das obrigações tributárias de que se cuida, na qualidade de responsável.

Malgrado as razões de defesa do Recorrente, que serão analisadas a seguir, resta plenamente demonstrada a caracterização da responsabilidade do Sr. José Carlos Casarotto pelos fatos econômicos que redundaram nas obrigações tributárias aqui tratadas.

Com efeito, deduz-se com facilidade que aquele contribuinte foi o mentor da constituição da empresa autuada, para a qual utilizou duas pessoas que com ele mantinham relações subalternas de simples empregados em empresa a ele ligada, sem qualquer capacidade econômica ou contributiva, com o objetivo de atuar na comercialização da safra de grãos no período considerado.

Instituída formalmente a empresa, em imóvel alugado com a sua interveniência, passou ela a ser gerida, por procuração, pelo Sr. José Carlos Casarotto, tendo emitido, em pouco mais de três meses, quase duas mil notas fiscais de vendas,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

representativas de um faturamento de cerca de quinze milhões de reais, cujos recursos foram depositados em conta bancária também por ele movimentada, como mandatário.

Concluída a comercialização da safra, a procuração foi expressamente revogada, restando aos sócios formais da pessoa jurídica, a responsabilidade pelas obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos enquanto o Sr. José Carlos Casarotto administrou o negócio, cujas atividades, repita-se, se limitaram ao aludido período de comercialização (março a junho de 1998).

Para romper a última relação mantida entre os *"sócios"* da AGRO LESTE e o Sr. José Carlos Casarotto, foram eles demitidos, logo a seguir, da Agropecuária Boicará Ltda, não remanescendo qualquer ligação daí por diante.

Ao Fisco, lesado pelo não cumprimento das obrigações principais e acessórias decorrentes das operações realizadas pela empresa autuada, caberia exigir os tributos dos *"sócios"*, que, sem capacidade contributiva, jamais viriam a saldar aquelas obrigações, configurando a evasão fiscal.

Assim, independentemente da caracterização de conluio entre as partes (*"sócios"* e procurador), ou da iniciativa exclusiva do Sr. José Carlos Casarotto na prática do ilícito, pela utilização indevida dos dados de seus empregados para a consecução dos objetivos de lesar o Fisco nas operações aqui tratadas, concluo estar plenamente configurada a responsabilidade do aludido mandatário pelo crédito tributário daí decorrente, nos termos do artigo 135, inciso II, do CTN.

II – DAS RAZÕES DE DEFESA DO RECORRENTE.

1. Das alegadas contradições relacionadas à ausência de responsabilidade do *"sócio"* Sr. Rodrigo.

Argumenta o Recorrente, que o atendimento a intimações feitas à empresa fiscalizada, requerendo prorrogação de prazo, prestando informações e esclarecimento solicitados pelo Fisco, denotando conhecer dados da conta bancária movimentada pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

empresa, sendo atendido pelo banco e apresentando documentos por ele fornecidos, além da entrega de outros documentos fiscais e contábeis relacionados às atividades da AGRO LESTE, demonstram ser o aludido sócio, o efetivo responsável pela Autuada, ao contrário das conclusões contidas na peça acusatória; acrescenta que, em nenhum momento o Sr. Rodrigo negou ser sócio ou responsável pela Autuada e que, inclusive, fez constar de suas declarações de rendimentos, a respectiva participação societária.

Não vislumbro as alegadas contradições nas razões acima sumariadas, tendo em vista que, afastada a delegação de poderes ao Sr. José Carlos Casarotto, com a revogação do instrumento de procuração, ao Sr. Rodrigo, como formalmente era o sócio responsável pela empresa, não só competia atender à Fiscalização realizada contra a pessoa jurídica, como possuía ele poderes para pleitear, em seu nome, junto a terceiros – inclusive órgãos públicos e instituições financeiras – que lhe fossem fornecidos informações e documentos de interesse da empresa, requeridos na ação fiscal.

A declaração das cotas de capital da AGRO LESTE, pelos “*sócios*”, em nada altera as conclusões acerca da responsabilidade do mandatário, pois, se decorreu de iniciativa dos declarantes, compõe o quadro de conluio a caracterizar o ilícito fiscal em comento; se não, se insere no conjunto de procedimentos que buscou dar uma capa de regularidade formal à implementação do planejamento do ilícito.

Iguais conclusões são válidas para as alegações contidas no recurso, contrárias à inexistência de atos de gerência por parte do “*sócio*” em questão, invocada na peça acusatória.

2. Da situação fiscal da Autuada relativamente à falta de apresentação da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998.

Equivocou-se o Recorrente ao alegar a contradição apontada em seu apelo, pois o autuante, ao afirmar às fls. 10 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.428 dos autos), que a Fiscalizada apresentou declaração falsa de inatividade, não se reportou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

especificamente ao ano-calendário de 1998, para o qual, efetivamente, se achava *omissa* no cumprimento da aludida obrigação acessória, fato devidamente caracterizado na peça acusatória.

Deve ser observado que a referida afirmação foi feita ainda na fase de apuração do ilícito e corresponde à reprodução de trecho da intimação lavrada em nome do ora Recorrente, para que fosse ele cientificado da responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias decorrentes da empresa AGRO LESTE.

Ainda que precipitada a acusação fiscal contra a empresa (uma vez que não foi constatado movimento nos períodos em que ela se declarou *inativa* – relativos aos anos-calendário de 1997, 1999 e 2000, conforme documento de fls. 11), improcede a alegada contradição, em nada aproveitando a defesa, o erro verificado, pois o fato se afigura irrelevante na construção do raciocínio que levou a inclusão do Recorrente como responsável pelo crédito tributário.

3. Da contradição acerca da origem dos depósitos bancários.

A conclusão do Fisco sobre a origem dos depósitos efetuados na conta bancária mantida pela Autuada – comercialização de cereais por atacado – conflitando com a afirmativa de que tais depósitos não tiveram a sua origem justificada, deve ser entendida no sentido de que aqueles recursos correspondem à receita da atividade da pessoa jurídica, corroborada pela coincidência com o volume de faturamento denunciado pelas notas fiscais emitidas no período.

Dessa forma, não se justificando por outras fontes, que pudesse ser alegado pela Fiscalizada, restaria autorizado o arrolamento dos depósitos, como receita não declarada, nos termos do artigo 42, e seus §§ da Lei nº 9.430/1996.

A propósito, a afirmação do autuante acerca da ausência de justificativa dos depósitos bancários está inserida no contexto da apreciação dos argumentos do “sócio” Sr. Rodrigo e do procurador Sr. José Carlos Casarotto, relacionados à tentativa de se eximirem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

da responsabilidade tributária decorrente dos fatos apurados, acusando-se mutuamente naquele sentido, e encontra respaldo na advertência sobre a aplicação da presunção legal estatuída no citado dispositivo, de acordo com trechos do Termo de Verificação contidos às fls. 2.435.

4. Da alegada quebra de sigilo fiscal do Recorrente perante terceiros:

Não procedem os argumentos da defesa centrados na alegação de que o Fisco teria negligenciado informações fiscais do Recorrente, dando-lhes notícia a terceiros.

O princípio da inquisitorialidade que informa o processo administrativo fiscal em sua fase procedimental autoriza o Fisco a buscar a verdade material, com os meios a ele inerentes, o que pressupõe a necessidade de confirmação de dados de um contribuinte junto a outros que tiveram relações com os fatos investigados, tanto que o Decreto nº 70.235, de 1972, estende, em seu artigo 7º, § 1º, a exclusão da espontaneidade decretada pelo início do procedimento, aos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Os questionamentos e informações obtidos e fornecidos ao "sócio" Sr. Rodrigo envolvendo a pessoa do Recorrente, se limitaram aos fatos relacionados à situação da empresa fiscalizada (AGRO LESTE), e, em nenhum momento, resvalou para o vazamento de informações econômico-fiscais do Sr. José Carlos Casarotto detidas pela Repartição fiscal, cujo sigilo se acha obrigada a manter nos termos do artigo 198, do CTN.

O episódio do envio de intimação para o endereço da ex-esposa do Recorrente, não pode ser inquinado como quebra de sigilo, pois se buscou, naquela oportunidade, localizar o contribuinte por meio de informações obtidas de terceiros, uma vez que não foi ele encontrado no endereço cadastral contido nos registros da SRF; além de os dados relacionados ao domicílio do sujeito passivo não se enquadrarem na vedação a que alude o dispositivo do CTN, não cabe responsabilidade ao agente fiscal pela indevida abertura de correspondência lacrada destinada ao contribuinte, por parte de quem a recebeu.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

5. Da nulidade da prova obtida a partir de informações prestadas pelo Sr. Rodrigo, sob a forma de interrogatório.

Considero irrelevantes os argumentos do Recorrente relacionados a vícios que estariam a macular a forma em que foi inquirido o “sócio” responsável pela empresa atuada, consubstanciado no Termo de Declarações de fls. 86/88.

Independentemente da denominação dada ao documento, constitui ele a materialização das declarações de um contribuinte tomadas a termo por agentes do Estado, legitimamente imbuídos do poder conferido pelo cargo que ocupam, de verificar o cumprimento das obrigações tributárias da pessoa jurídica fiscalizada, ainda que tais declarações correspondam a respostas de quesitos por eles formulados.

Ademais, as referidas declarações nada mais são do que um detalhamento das informações antes fornecidas pelo “sócio” responsável pela AGRO LESTE perante o Ministério da Fazenda, nas correspondências de fls. 47/48 e 53/54, devidamente documentadas nos autos, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a comparecer ao órgão fiscalizador para prestar esclarecimentos adicionais acerca da participação do Sr. José Carlos Casarotto na gestão da empresa (Termo às fls. 55/56), o que se insere no já mencionado princípio da inquisitorialidade, que orienta o processo administrativo fiscal.

6. Da não aplicabilidade da norma contida no artigo 135, do CTN à espécie dos autos.

Insistindo na tese de que a sua única participação na empresa foi a intermediação na comercialização de grãos, o Recorrente traz à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, concluindo que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal a autorizar a aplicação do dispositivo do Código Tributário Nacional, para se falar de responsabilidade de ex-sócio.

Segundo ele, se o sócio somente é responsável, por substituição, por atos praticados com excesso de poderes ou com infração à lei, conforme concluiu aquela Corte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

o que se poderá dizer do procurador, quando houve a emissão dos documentos fiscais, faltando por parte da empresa – e de seus proprietários – o recolhimento dos tributos devidos, como no caso presente?

No recurso, invoca acórdão da DRJ/São Paulo, no mesmo sentido.

Diante de tudo que já se disse neste voto, é flagrante a dissociação dos fatos tratados nos autos com o argumento da defesa, pois não se está cuidando apenas do não pagamento de tributos, como quer fazer crer o Recorrente, mas, sim, e fundamentalmente, das circunstâncias que levaram àquele inadimplemento, intencionalmente buscado pelos estratagemas identificados pela fiscalização, nos quais restou patente a participação do Sr. José Carlos Casarotto.

7. Do não acatamento da preliminar de cerceamento do direito de defesa, pela instância recorrida.

No contexto da apreciação ora levada a efeito neste voto, resta desautorizada a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois foi demonstrado que todos os fatos imponíveis arrolados na autuação tiveram a efetiva participação do Recorrente, como gestor dos negócios da empresa.

Assim, ainda que as cópias das notas fiscais que serviram para quantificar a receita bruta da Autuada tivessem sido fornecidas ao Fisco pelo sócio formal da empresa, a sua emissão decorreu de operações patrocinadas pelo Sr. José Carlos Casarotto, que a geriu enquanto ela operou, sendo o produto das vendas depositado em conta bancária também por ele movimentada, conforme demonstrado.

Ademais, como bem ressaltou o relator do julgado recorrido, o processo permaneceu durante o prazo da impugnação à disposição da defesa na repartição de origem, podendo o Recorrente dele tomar *vistas*, considerando o seu interesse direto na acusação fiscal, já que foi ele expressamente nomeado como co-responsável pelo crédito tributário formalizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

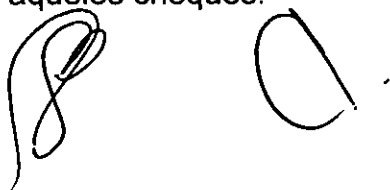
Portanto, não se trata de exigir a *"fabricação"* de provas como quer fazer crer a defesa, já que estas existem e se encontram nos autos; caberia-lhe, sim, produzir provas em sentido contrário das que apontam para a sua responsabilidade pelas infrações constatadas, caso fosse possível.

Nessa esteira, não procede a inconformidade do Recorrente com a manutenção, pela instância recorrida, de sua responsabilidade pelo ilícito apurado, sob a alegação de inexistência de provas, e de conclusões sem bases legais, pois, reafirmo, com arrimo na apreciação até aqui realizada, que aquelas conclusões – que acompanho, sem restrições – se acham fundamentadas em provas que não foram ilididas pela defesa.

8. Da alegada utilização de cheques de emissão da Autuada para o pagamento de compras de grãos a empresas ligadas ao Recorrente.

Ao contestar um dos fundamentos do acórdão guerreado, relacionado ao fato de que cheques de emissão da AGRO LESTE terem sido utilizados para depósitos em contas bancárias tituladas por empresas ligadas ao Sr. José Carlos Casarotto, o Recorrente afirma que os respectivos recursos teriam se destinado ao pagamento de compras de mercadorias posteriormente vendidas, não residindo aí, qualquer ilegalidade.

Tem razão a defesa ao afirmar que inexistente ilegalidade no pagamento de operações de compra e venda que teriam sido realizadas entre a Autuada e as empresa ligadas ao Recorrente (Agropecuária Boicará e Cercampo Comercial); entretantes, de tão evidente a alegação da defesa, esqueceu ela de instruí-la com um elemento essencial para a sua aceitação pelo julgador, qual seja, a prova da efetiva ocorrência da operação, que poderia ser facilmente obtida, em razão da própria relação existente entre o Sr. José Carlos Casarotto e as pretensas vendedoras do produto, a justificar o recebimento dos valores concernentes àqueles cheques.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized 'P' and a circle with a dot.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Não o fazendo, o argumento permanece no campo da hipótese, não sendo suficiente para se contrapor à prova de que o recurso foi desviado para o patrimônio do Recorrente, por meio daquelas empresas.

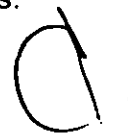
9. Da possibilidade de o auto de infração ter se fundamentado em documentação falsa.

No recurso, ao refutar as afirmativas quanto à qualificação dos *"sócios"* da AGRO LESTE como *"laranjas"*, e ao desconhecimento do Sr. Rodrigo acerca do negócio, contidos no aresto guerreado, a defesa levanta a hipótese de a autuação ter se baseado em documentação que poderia ser falsa, já que não teria sido essa circunstância investigada no procedimento fiscal sob análise.

A questão envolvendo as pessoas dos sócios formais da Autuada já foi objeto de apreciação neste voto, concluindo-se pela ausência de condições financeiras e factuais dos mesmos para constituir uma sociedade do porte da que se cuida, e administrá-la para obter o volume de receita auferida em apenas três ou quatro meses em que operou, mesmo que para isso tivessem conferido poderes para o seu *"patrão"*, considerando que se tratavam de meros empregados da empresa Agropecuária Boicará Ltda.

Já a alegação relacionada à possibilidade de o auto de infração ter sido formalizado com base em documentos falsos, somente poderia ser levada em consideração, na hipótese de a defesa apontar, objetivamente, indícios de vícios que estariam contidos em um ou mais documentos que o sustentaram, não devendo prosperar, se apresentada de forma genérica e desprovida de qualquer evidência da pretensa falsidade.

Na verdade, todos os elementos de prova trazidos aos autos para fundamentar a acusação fiscal interagem harmonicamente em um só sentido, apontando não só para a ocorrência da infração descrita, como para a participação ativa do Sr. José Carlos Casarotto nas circunstâncias que levaram à ocorrência dos fatos geradores e à tentativa de ocultar ao Fisco, o surgimento das respectivas obrigações tributárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

10. Da reaquisição da espontaneidade e da entrega da DIPJ relativa ao ano-calendário de 1998.

Ainda que não pré-questionada pelo Recorrente, como a presente alegação foi objeto de apreciação pela instância inferior, provocada pela impugnação apresentada pela Autuada, na pessoa de seu *"sócio"*, Sr. Rodrigo, entendo não se tratar de matéria preclusa, merecendo, pois, ser analisada nesta instância.

Compulsando-se as peças processuais, constata-se caber razão à defesa, no sentido de que a declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1998, entregue em 25/02/2003, foi apresentada espontaneamente pela empresa, aproveitando-se de interregno superior a sessenta dias sem que qualquer ato escrito da autoridade fiscalizadora tenha sido produzido.

No entanto, tal fato não possui a dimensão pretendida pela defesa, em nada prejudicando as presentes exações.

Os efeitos da espontaneidade readquirida somente dizem respeito à exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento dos tributos devidos e seus correspondentes acréscimos legais, a teor do que dispõe o artigo 138, do CTN; tanto que o parágrafo único do dispositivo ressalva que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início do procedimento fiscal relacionado com a infração.

Na espécie dos autos, a ação fiscal foi regularmente iniciada, tendo sido, por consequência, excluída a espontaneidade do sujeito passivo (artigo 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972); passados mais de sessenta dias sem que fosse produzido qualquer ato escrito que indicasse o prosseguimento dos trabalhos, a Fiscalizada readquiriu a espontaneidade e poderia ter se aproveitado da norma contida no artigo 138, do CTN, para denunciar espontaneamente a infração – o que pressupunha o recolhimento dos tributos e acréscimos legais a ela referentes – antecipando-se à formalização do correspondente auto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Não o fazendo, não há que se falar de denúncia espontânea, pelo mero cumprimento da obrigação acessória de apresentar a declaração relativa ao ano-calendário objeto da auditoria fiscal (1998), para a qual se achava na condição de *omissa*.

O único efeito prático que aquela declaração teria para o presente litígio seria o de comprometer o arbitramento dos lucros levado a efeito no procedimento fiscal, caso tivesse sido ela preenchida com base no lucro real, denotando a existência de *escrituração contábil e fiscal e desautorizando o arbitramento*, já que a não apresentação dos livros e documentos motivou a tomada daquela medida, pelo Fisco, de acordo com a descrição dos fatos e o enquadramento legal do feito (artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 1995 – fls. 2.417).

A confirmar a ausência de escrituração regular da pessoa jurídica, observa-se que a declaração apresentada nas circunstâncias aqui tratadas apurou o imposto também com base no lucro arbitrado, utilizando-se, inclusive, de uma receita bruta superior à arrolada pelo autor do feito (fls. 2.489/2.532).

(A propósito, mesmo que tenha sido aquela declaração entregue em período em que a espontaneidade do sujeito passivo foi readquirida, na verdade, ela atendeu, ainda que a destempo, a intimação para fazê-lo, contida no item 14 do Termo de Início de Fiscalização constante das fls. 33/35).

11. Da aplicação retroativa da norma que autorizou a utilização de dados sobre a movimentação financeira dos contribuintes fornecidos por instituições bancárias, para a formalização da exigência de outros tributos e contribuições, afora a CPMF.

Trata-se de matéria preclusa, uma vez que tal alegação não constou da defesa apresentada na fase processual anterior, constituindo-se, dessa forma, em uma inovação do litígio na fase recursal, já que a matéria trazida à baila neste estágio processual, não foi objeto da impugnação, a qual inaugura a fase litigiosa do procedimento, segundo o que dispõe o artigo 14, do Decreto nº 70.235/1972.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140.000522/2003-11

Acórdão nº : 105-14.564

Tal fato impede que esta instância tome conhecimento da matéria, por PRECLUSÃO, e por ferir o princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o processo administrativo fiscal (PAF). Neste sentido, concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao prolatar a decisão contida no Acórdão nº CSRF/01-0.875.

A apreciação de matéria preclusa contraria, ainda, o comando contido no artigo 128, do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, não tendo ocorrido quaisquer das situações em que se admite a inovação do litígio, preconizadas nos artigos 303, 462 e 517, todos do aludido CPC.

A respeito do tema, a Doutrina pátria corrobora essas conclusões, conforme se pode constatar dos ensinamentos transmitidos por Antônio da Silva Cabral, em sua respeitada obra *"Processo Administrativo Fiscal"*, na qual assim se manifesta:

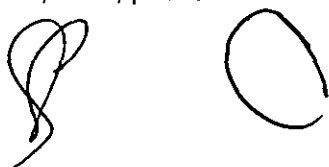
"1. Posição do Problema. É princípio assente em Processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada".¹

Tal entendimento não é isolado, recebendo o tema o seguinte posicionamento de Alberto Xavier, em *"Do lançamento – teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário"*.

"A garantia do duplo grau tem como corolário a necessidade de 'prequestionamento', de tal modo que os órgãos de julgamento de segunda instância não podem pronunciar-se sobre 'novas questões' não aduzidas pelo impugnante ou não conhecidas na decisão de primeira instância, dada a imutabilidade do objeto do processo. (...) ²

¹ CABRAL, Antônio da Silva. *Processo Administrativo Fiscal*. Saraiva; São Paulo; p. 467, item 144.

² XAVIER, Alberto. *Do lançamento – teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. Forense; Rio de Janeiro; 1998; p. 315.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10140.000522/2003-11
Acórdão nº : 105-14.564

Por todo o exposto, é de se concluir que a ausência de prequestionamento constitui óbice intransponível ao conhecimento do recurso, na parte em que o litígio é inovado nesta fase processual.

As conclusões contidas neste voto relativas ao IRPJ são extensivas aos lançamentos reflexos (PIS, COFINS e CSLL), por aplicação do princípio da decorrência processual, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

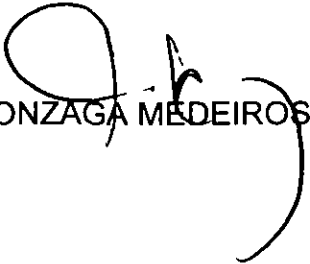
Em função do exposto, voto no sentido de:

a) não conhecer do recurso voluntário interposto pelo representante legal da pessoa jurídica autuada, por se afigurar perempto;

b) *conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto pelo responsável, Sr. José Carlos Casarotto, rejeitando as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.*

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2004.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA 