



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10242.720065/2013-17  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.198 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de dezembro de 2015  
**Matéria** IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** C. N. DE ALMEIDA & ALMEIDA LTDA. e OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO DE OFÍCIO.  
OBRIGATORIEDADE.

É nula a decisão de primeiro grau que, ao eximir o responsável tributário do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de sua alçada, deixa de interpor o recurso de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do voto do relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida e Ester Marques Lins de Sousa.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 08-27.104, exarado pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 592 e ss.):

*Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os autos de infração a seguir indicados:*

*Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, fls. 256/270, no valor total de R\$ 429.410,42, incluídos encargos legais.*

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, fls. 271/281, no valor total de R\$ 267.576,72, incluindo encargos legais.*

*Contribuição para Financiamento da Seguridade Social Cofins, fls. 282/286, no valor total de R\$ 745.339,10, incluindo encargos legais.*

*Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, fls. 287/291, no valor total de R\$ 161.490,17, incluindo encargos legais.*

*De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 257, foi apurada a infração descrita a seguir.*

#### **01 - Omissão de Receita da Atividade**

*O contribuinte não declarou receitas escrituradas referentes à revenda de mercadorias, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal, fls. 293/307.*

*Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 518, 519 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.00/99 RIR/ 99.*

*A pessoa jurídica autuada tomou ciência dos autos de infração em 21/05/2013, fls. 314, tendo apresentado impugnação em 13/06/2013, fls. 381/431, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.*

*Alega a defesa que, um dos primados de nossa Constituição Federal é o da Segurança jurídica, tendo sido mortalmente ferido, uma vez que os próprios agentes fiscais decidiram de forma literal tributar como omissão de receitas, e ao mesmo tempo aplicar multa de ofício qualificada nos termos da Lei 9.430/1996 art.44 em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).*

#### **Do Erro no Enquadramento Legal**

*Entende a impugnante, que não há como se sustentar o enquadramento legal, como codificou a fiscalização, no Art. 71 da Lei 4.502/1964. O Erro de Direito tem origem no erro do critério jurídico fundamento utilizado pelas autoridades fiscais para legitimar a autuação, uma vez que, como ato administrativo, esta somente terá validade quando for praticada conforme a legislação aplicável.*

*Nesse sentido, a defesa alega que a unanimidade dos Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal já decidiram que o Erro de Direito não autoriza a retificação do Lançamento efetuado autuação é uma espécie de Lançamento , confirmando a*

*tese de que a existência desse equívoco não garante ulterior revisão mas, apenas, a nulidade do ato administrativo praticado.*

***Alegação Improcedente do Fisco Quanto à Dissolução Irregular da Pessoa Jurídica Multa de Ofício Qualificada***

*Nesse tópico da autuação a defesa transcreve o art. 1.033 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil, e os artigos 31 a 44 da Instrução Normativa RFB nº 748/2007.*

*Em seguida, faz referência à parte do Relatório Fiscal, e alega serem absurdas as acusações com base nos seguintes argumentos:*

*1.0 - Em momento algum durante o procedimento fiscal o AUTUADO alegou seja verbalmente ou por escrito de que havia realizado o encerramento de suas atividades, pois não consta nos AUTOS documentos que atestam a "suposição do Fisco"*

*2.0 - A Empresa não encerrou suas atividades no período do procedimento fiscal e nem tampouco após, e conseqüentemente não procedeu a baixa de seu registro em nenhum Órgão Público, seja Junta Comercial, Receita Federal ou Receita Estadual, como pode ser provado em cópia da cópia de telefone fixo, alvará da Prefeitura Municipal dos anos de 2010/2011/2012/2013, bem como Certidão da Junta Comercial (anexos). Evidencia claramente que a empresa se encontrava ativa na época bem como atualmente, portanto, NÃO EXISTE aí, indício de prática de sonegação para lhe ser imputada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) com a conseqüente solidariedade passiva dos seus administradores;*

*3.0 - Quanto a informação de vizinhos cabe aqui perguntar: Quem são estes vizinhos? Existe declarações dos mesmos nos autos atestando tal declaração inverídica?*

*4.0 - A empresa existiu e existe, é tanto que o próprio Fisco autuante atesta nas fotos (cfe. narra às suas expensas) do local da empresa, ou seja sua estrutura física (construção);*

*5.0 - O fato de estar com suas portas fechadas isto não é conclusão que o Fisco deva tomar (e através de "vizinhos") de que a empresa encerrou e dissolveu sua constituição jurídica. Ademais vale aqui lembrar aos Srs. Julgadores que no período que o Fisco Autuante esteve presente na empresa, em meados de agosto/2012, estava a região em término de colheita de cafês na região, pois o período de colheita no Estado se dá nos períodos de abril a junho, de cada ano;*

*6.0 - Por final, conclui-se: O AUTUADO foi localizado através dos seus sócios, bem como o Edifício da empresa, e notificados pessoalmente. Procurou a AUTUADA atender o Fisco em tudo o que lhe foi solicitado em tempo hábil, sem embaraço à fiscalização. E mesmo diante dos procedimentos, o FISCO sob uma alegação ABSURDA de que: "EVIDENCIADA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO", "DISSOLUÇÃO IRREGULAR", "VIZINHOS*

*INFORMARAM QUE A EMPRESA PAROU DE OPERAR", para depois, sob estas alegações, IMPUTAR a empresa e seus administradores MULTA com fins PENAIS, numa conseqüente definição aos seus administradores, como "criminosos".*

*Entende a defesa que estes ARGUMENTOS NÃO PROCEDEM para a imposição da pena, POIS não existiria nos AUTOS prova concreta das alegações do FISCO para tal decisão arbitrária. Todas condições para uma sociedade considerar-se dissolvida está expressamente determinada e sacramentada no Art. 1033 do CC, bem como os termos da IN 748 da RFB e a AUTUADA NÃO SE ENQUADRA em nenhuma destas prerrogativas. Considera que o FISCO, por sua "decisão" que parece mais ser de "cunho pessoal" "resolveu" incluir a AUTUADA nestas condições, o que afronta Leis e normas do Direito Tributário e Constitucional.*

*Se assim fosse verdade, deveria o FISCO então proceder a declaração por escrito em termos próprios da inaptidão da empresa ou sua inexistência de fato, ou ainda, inapta sua inscrição em CNPJ, em obediência restrita nos termos da IN 748 e seus artigos.*

#### **O Princípio da Legalidade**

*Considera a defesa que o Erro de Direito cometido nas autuações fiscais também acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal.*

#### **Princípio da Motivação Falta dos Motivos de Direito**

*Argumenta a impugnante que um dos elementos necessários do Lançamento Tributário como ato administrativo é a motivação pela descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento, a falta desses motivos resulta a prática de ato administrativo imotivado e, conseqüentemente, sem motivação, acarretando a sua nulidade insanável.*

*Sob este prisma, do Erro de Direito ocorrido na autuação fiscal lavrada na situação exposta neste trabalho, resulta a nulidade deste ato administrativo por falta de motivação. Reforçando seus argumentos a defesa transcreve julgados do STJ.*

*Em seguida, afirma que a Administração Fazendária foi provida de poderosas ferramentas de fiscalização, especialmente a tributação da venda de café, tendo havido a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento), e mesmo assim não conseguiu identificar com precisão o fato jurídico tributário.*

*Faz também referência ao art. 112 e seus incisos do Código Tributário Nacional, no sentido de que a lei tributária, não só a que define infrações, mas também a que imponha tributo, seja interpretada de maneira mas favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto a autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato.*

*Considera que:*

- a fiscalização não comprovou o evidente intuito de fraude, e assim não se pode admitir a aplicação da multa de ofício em 150% (cento e cinquenta) por cento, devendo ser cancelada de plano, caso o mérito desta impugnação seja julgado improcedente, e sim multa meramente moratória;

- os fatos narrados demonstra que houve violência contra a Impugnante, que, no mínimo, representaria um dos mais brutais casos de Cerceamento do Direito de Defesa do Contribuinte;

- diante dos vícios insanáveis constantes do MPF e do Auto de Infração é que a Impugnante argüi, de plano, sejam ANULADOS ambos os atos administrativos, porquanto à margem da Constituição Federal e do Procedimento Administrativo Fiscal e do repositório jurisprudencial das Colendas DRJ do País;

- não houve Omissão de Receitas, uma vez que a contribuinte, ora Impugnante, tão-somente fez movimentação financeira de compra e venda de mercadorias e as documentou em Livros Próprios (Livro saídas/entradas/diário) ou seja, não houve sonegação, de modo que falece a pretensão do Fisco de tributar a Impugnante em 150% e representá-lo fiscalmente para fins Penais ao Ministério Público Federal (fls. 15).

#### ***Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração por Cerceamento do Direito de Defesa***

Segundo a defesa, o erro grave na base de cálculo do imposto caracteriza Cerceamento do Direito de Defesa. Assim, a única conclusão possível é a de que a exigência em questão, nos moldes como foi formulada, é nula, na medida em que baseada em alegações pouco claras e nada precisas, as quais, por certo não se revestem da segurança mínima esperada para viabilizar a AUTUADA sua defesa, em especial, em sua verificação sobre o correto enquadramento legal a ser utilizado.

Desta forma, a AUTUADA requer que o lançamento seja julgado nulo ainda em sede preliminar.

#### ***A Violação dos Princípios Jurídicos por Parte da Receita Federal que Feriram de Morte as Garantias Constitucionais do Autor: Da Decadência Tributária***

A impugnante afirma que os fatos geradores que deram origem à autuação fiscal foram apurados mensalmente, conforme se pode facilmente constatar na leitura dos autos de infração e no Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição Apuradas, elaborado pela douta autoridade fiscal responsável pelo procedimento fiscal. Dessa forma, a contagem do prazo decadencial também toma por base cada os meses de competência.

O auto de infração lavrado contra o Impugnante, no que se relaciona as Descrições dos Fatos e Enquadramento Legal,

*tinha como fato gerador situações materializadas nos meses de janeiro a dezembro de 2010.*

*Afirma que o lançamento tributário somente se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte, conforme determinação exarada no artigo 145 do Código Tributário Nacional.*

*Desse modo, a Impugnante propugna sejam acolhidas as suas preliminares de Cerceamento de Direito de Defesa, de Vício Formal e de Decadência, pois se trata de verdadeiro atentado à Ordem Constitucional e ao Estado Democrático de Direito adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.*

### ***Da Proporcionalidade e da Razoabilidade da Multa Aplicada Do Afronto ao Princípio da Proibição de Confisco – Da Capacidade Contributiva***

*Considera a defesa que a aplicação de multas excessivas ao contribuinte resulta claramente numa tributação com efeito de confisco, por onerar ilegalmente o patrimônio do contribuinte, caracterizando flagrante violação ao art. 150, IV da Constituição Federal.*

*Neste caso, em particular, não se pode afirmar que a sanção imposta é válida e legítima, tendo em vista sua afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não se pode permitir que a cobrança de multa seja utilizada abusivamente como sendo revestida de um suposto caráter sancionador, desviando a própria finalidade da sanção punitiva.*

*Assim, deve ser ANULADO o Auto de Infração guerreado, por não ter observado os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, da Legalidade e da Capacidade Contributiva, além de conter vícios insanáveis.*

### ***Da Perícia e da Diligência***

*O Impugnante requer a realização de diligência, cuja finalidade precípua de que se proceda a uma averiguação pormenorizada dos itens tipificados pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil no Contribuinte autuado, como forma de restabelecer a verdade. Exames requeridos:*

*1 - Os tributos e multas são desproporcionais à atividade econômico-financeira da Impugnante?*

*2 - A autuada pode ser considerada uma empresa de dissolução irregular, e que por isto houve pratica de sonegação para ser imputado multa penal de 150%;*

*3 - A inclusão dos sócios administradores como solidários tem seu respaldo legal, sob o reflexo da denúncia para fins penais?*

*4 - A empresa foi extinta como alega o Fisco sob suposições de terceiros?*

*5 - Outros quesitos a serem formulados oportunamente.*

### **Da Multa Agravada**

*A defesa entende que a fiscalização não logrou comprovar o evidente intuito de fraude, a simulação ou o conluio, que pudesse dar supedâneo à aplicação da multa agravada contra o Impugnante.*

*Assim, caso sejam superadas todas as questões suscitadas até o momento, não haveria como se sustentar a aplicação da multa de ofício agravada de 150%, como pretendeu a fiscalização.*

### **Do Pedido**

*Diante de tudo o que foi expandido, requer que seja acolhida as preliminares argüidas, declarando a NULIDADE do Auto de Infração por estar totalmente eivado de vício Insanável, ou seja, não houve a Ampla Defesa e o Contraditório; ocorreu vício insanável, ou seja, tipificação errônea; No MÉRITO, seja dado total provimento à Impugnação, com a conseqüente Anulação do Lançamento formalizado no Auto de Infração, exonerando o Impugnante do pagamento do pretendido crédito tributário; Seja, por via de conseqüência, ANULADO o Auto de Infração lavrado contra o Impugnante, em vista das razões expostas.*

*Os senhores Cássio Neves de Almeida e Eder Emídio Neves de Almeida, arrolados como devedores solidários, também contestaram a exigência, petições às fls. 454/519 e 522/586, respectivamente, mantendo basicamente os argumentos acima sintetizados, e acrescentando o seguinte item sobre a sujeição passiva solidária.*

*- Após fazer uma análise sobre os dispositivos do CTN que tratam da sujeição passiva, com transcrição de jurisprudência e doutrina, a defesa afirma que se a responsabilidade se transfere pela ocorrência de algum evento, o lançamento nestes casos deve ser realizado em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária, somente após, na fase de cobrança, de competência da Procuradoria Nacional, é que o responsável por transferência seria chamado a fazer parte do pólo passivo como sujeito passivo, em razão da ocorrência de algum fato autorizador da transferência.*

*- Assim, entende que a competência para imputar a responsabilidade a terceiro e redirecionar a cobrança através da Execução Fiscal é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional. Por sua vez, a competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento seria para rever o ato administrativo de lançamento.*

*- No caso em análise, diante da lavratura do "Termo de Solidariedade Passiva" pelo agente fiscalizatório em face dos responsáveis tributários e da legitimidade destes para atuar como interessados no âmbito do processo administrativo fiscal, a autoridade fiscal responsável pelo julgamento deve reconhecer a*

*Impugnação, conforme disposto nos artigos 2o e 9o, inciso II c/c 58 da Lei n.º 9.784/99.*

*- Conclui afirmando que a competência para exigir dos responsáveis tributários o adimplemento do crédito do Fisco é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito do processo judicial de cobrança.*

*- Desta forma, deve reconhecido a Impugnação apresentada pelo Impugnante para declarar a nulidade do ato de imputação de responsabilidade, por se tratar de matéria de execução fiscal, de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação para afastar a responsabilidade tributária dos Srs. Cássio Neves de Almeida e Eder Emídio Neves de Almeida. Não houve recurso de ofício.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário onde reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento (fl. 622 e ss.).

## Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

### 1) DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

### 2) DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A DRJ de origem afastou a responsabilidade tributária dos Srs. Eder Emídio Neves de Almeida e Cássio Neves de Almeida, sócios administradores da pessoa jurídica autuada, todavia, não recorreu de ofício de sua decisão.

Sobre o recurso de ofício o art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 assim estabelece:

*Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:*

*I - exonerar o **sujeito passivo** do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

(...)

Por sua vez a Portaria MF nº 3/2008 assim prescreve:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o **sujeito passivo** do*

*pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

(...)

Por fim, de acordo com o art. 121 do CTN, sujeito passivo pode ser qualificado como contribuinte ou responsável tributário, *in verbis*:

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

(...)

No caso, como os tributos e encargos de multa de que foram exonerados os responsáveis tributários superam o montante de R\$ 1.000.000,00, deveria a DRJ haver encaminhado a questão, de ofício, para reexame necessário por parte deste Conselho.

Por outro lado, entendo que esta Turma não poderia suprir o vício recursal sem violar o direito dos responsáveis tributários de: (i) reafirmarem por escrito, no prazo de trinta dias da ciência ao recurso de ofício, as razões pelas quais entendem correta a decisão de primeiro grau, e; (ii) comparecerem a este Conselho, pessoalmente ou por meio de seus representantes, para exporem oralmente essas razões.

### 3) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo outra ser proferida em seu lugar.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto