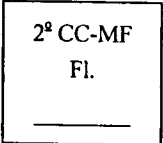
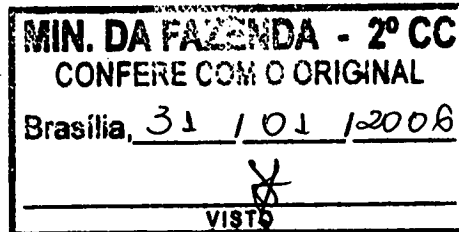


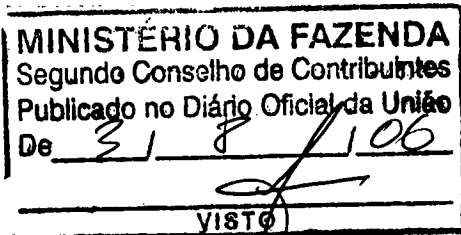


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



Recorrente : ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA



Republicada no OOU de
15.02.07.R.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, conforme preceitua os artigos 15 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93 e artigo 67 da Lei nº 9.532/97.

NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Comprovado que os administradores de pessoa jurídica agiram com excesso de poderes e com infração de lei, é de considerá-los pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários apurados contra a empresa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, quanto à responsabilidade dos sócios de fato.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que afastavam a responsabilidade; **e II) por unanimidade de votos, quanto ao recurso da pessoa jurídica.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

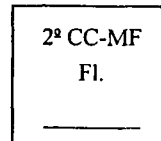
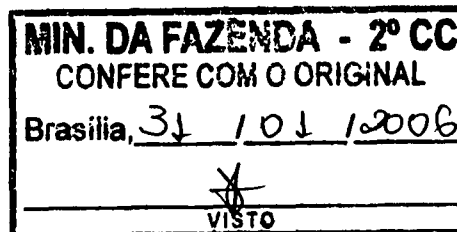
Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



Recorrente : ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa ELITE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de contribuição para PIS, no valor total de R\$ 430.251,56 (quatrocentos e trinta mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos), relativa aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1999, em face da falta de declaração e recolhimento da exação.

Em face da constatação de que os sócios de direito da recorrente não tinham capacidade financeira para participar da mesma, *vis-à-vis* sua movimentação financeira, foram os Senhores **Lincon Lafaiete da Silveira Bueno** e **João Franco da Silveira Bueno**, que administram a empresa recorrente, notificados como pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário lançado.

Não se conformando com a autuação, a empresa autuada ingressou com a impugnação de fls. 107/116, onde alega, em apertada síntese, que:

1 - o auto de infração é nulo porque a taxa Selic é imprestável para a atualização de créditos tributários; e

2 - é incabível a incidência de juros moratórios, posto que, ao exercitar o direito de apresentar impugnação administrativa, a contribuinte postergou o vencimento da exação. Desta forma, não há que se cogitar de mora no cumprimento de uma obrigação cujo prazo de vencimento resta adiado, ainda que provisoriamente.

Os pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário também impugnaram o feito, alegando, em resumo, que:

1 - o lançamento é nulo porque a autoridade fiscal ignorou a responsabilidade direta dos sócios da empresa devedora pelos débitos;

2 - praticam apenas e tão-somente atos de gestão da recorrente na qualidade de mandatários desta, conforme procuração pública que lhes foi outorgada. Isto não autoriza a autoridade fiscal transformar os impugnantes em responsáveis solidários por supostos débitos;

3 - de acordo com o artigo 50 do Novo Código Civil, não há que se cogitar em responsabilidade dos administradores porque não houve abuso de personalidade jurídica e nem confusão patrimonial;

4 - a autoridade fiscal não demonstra que os atos praticados pelos impugnantes, na qualidade de mandatários e gestores da autuada, foram com excesso de poderes, dolo, fraude à lei, contrato social ou estatutos, como prevê o 135 do CTN. Cita jurisprudência do STJ;

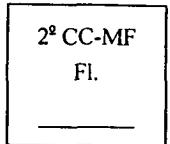
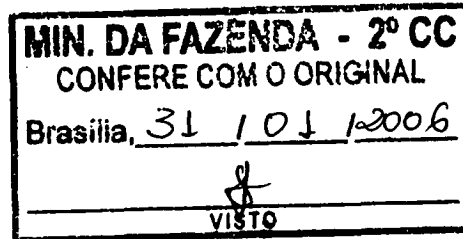
5 - o fato de os sócios da recorrente não possuírem lastro financeiro para o porte da empresa não é motivo para imputar a responsabilidade aos seus administradores, que não violaram a lei; e

6 - a autoridade fiscal não provou que os impugnantes lograram proveito da falta cometida e qual o vínculo existente entre os impugnantes e a falta cometida.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



No dia 25/04/2003 foi juntada, a pedido da recorrente, cópia do Acórdão nº 203-08.340, de 11/07/2002, que julgou incabível a multa de ofício quando os valores lançados estavam declarados em DIRPJ/DIPJ.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BEL nº 1.968, de 26/01/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/1999

Ementa: RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. Comprovado que os administradores de pessoa jurídica agiram com infração de lei, é de considerá-los pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários apurados contra a empresa.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/1999

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir em âmbito administrativo pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

Lançamento Procedente”.

Desta decisão a empresa interessada e os responsáveis solidários tomaram ciência no dia 12/02/2004, conforme ARs de fl. 195, e, no dia 20/02/2004, ingressaram com os recursos voluntários de fls. 196/218 e 254/260, onde reprimam argumentos da impugnação e apresentam novas razões, sintetizadas abaixo:

1 - inicialmente, a recorrente faz um relato das dificuldades que passa ou que passou;

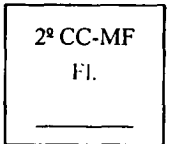
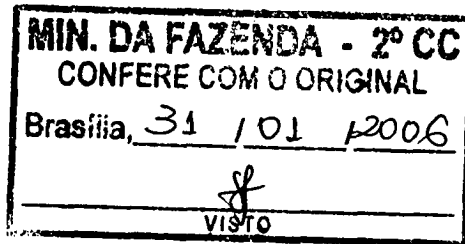
2 - levanta a preliminar de competência da autoridade administrativa para apreciar arguição de constitucionalidade de lei. Especificamente, sobre a constitucionalidade da utilização da taxa Selic para atualização dos supostos créditos;

3 - levanta a preliminar de cerceamento do direito de defesa por desatenção ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Alega que no recurso voluntário interposto nos autos do Processo nº 10280.001214/99-99, que versa sobre IRPJ e reflexos (alega que este Processo é um deles), a autoridade julgadora sequer analisou petição protocolada, segundo ela “a destempo”, na qual a recorrente argüia a impossibilidade da aplicação da multa de ofício quando o lançamento é daqueles “por homologação”, como é o caso destes autos. Espera acolhida desta preliminar para que seja reaberto o prazo para apresentação das razões recursais ou retirar a multa de ofício de 75%;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



4 - no mérito, funda seus argumentos na premissa de que “a decisão guerreada de auditoria interna” foi “perpetrada como reflexo da não apresentação da documentação requerida pela Receita Federal”, passando a discorrer sobre os motivos da não apresentação da referida documentação, como justificativa dos atos dos administradores;

5 - contesta a forma de apuração da base de cálculo do PIS, em face da lavratura de auto de infração de IRPJ pelo lucro arbitrado;

6 - reforça os argumentos sobre a desconsideração da responsabilidade pessoal dos sócios titulares da recorrente e a concentração da responsabilidade na pessoa de seus administradores mandatários. Alega que os sócios possuem e sempre possuíram expressividade econômica, tanto que são sócios de outras empresas (certidões de fls. 238/243); e

7 - as relações de amizade entre os nomeados responsáveis e os sócios da recorrente, bem como o mandato de procuração para administrar a recorrente, não provam a associação para os fins de perpetração de infração tributária. Não há estratégia montada para ludibriar a Fazenda Nacional.

Junto com o recurso voluntário vieram os documentos de fls. 219/250.

O recurso voluntário veio acompanhado da “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento” de fls. 285/289 e documentos de fls. 291/297.

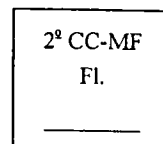
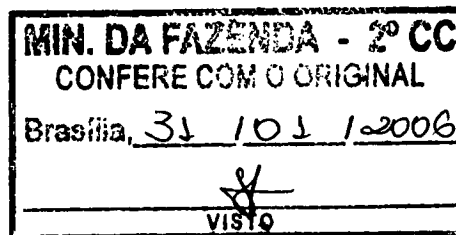
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 12/09/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 298.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está acompanhado da garantia de instância e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, pretendem os recorrentes cancelar o auto de infração e declarar como legítimos responsáveis pela recorrente apenas os seus sócios, excluindo-se a responsabilidade de terceiros atribuída aos recorrentes Lincon e João Bueno, abrindo prazo para impugnação àqueles que não se manifestaram nos autos.

Na impugnação a empresa autuada contestou, estabelecendo-se o litígio, a utilização da taxa Selic para “atualizar” os supostos créditos tributários e a incidência dos juros moratórios enquanto pendente de apreciação a impugnação.

No recurso voluntário a empresa recorrente levanta duas preliminares: a de competência da autoridade administrativa para apreciar argüição de constitucionalidade de lei (refere-se à taxa Selic) e de cerceamento de direito de defesa por, em outro processo da recorrente, a autoridade julgadora não ter conhecido de matéria de defesa trazida aos autos após a impugnação. Pretende, com esta preliminar, reabrir o prazo para impugnação ou retirar a multa de ofício do lançamento.

Não houve recurso na parte relativa à não incidência dos juros de mora enquanto pendente de apreciação a impugnação.

Enfrentemos, pois, a primeira preliminar: competência da autoridade administrativa para apreciar argüição de constitucionalidade de lei (refere-se à taxa Selic).

Entende a recorrente que a norma instituidora da taxa Selic no cálculo dos juros de mora (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) encerra tanto inconstitucionalidade como ilegalidade e deve a administração afastar a sua aplicação.

Adoto os fundamentos da decisão recorrida, como se aqui estivessem escritos, e acrescento que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional, no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III, da CF de 1988), sendo, desta forma, desfeito aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

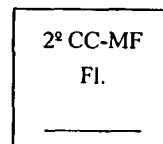
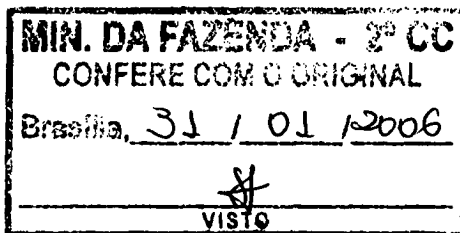
Isto porque a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo tem o poder de colocar fim à lide e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



Ademais, como bem disse a decisão recorrida, a administração não deve declinar do seu dever de ofício e omitir-se no cumprimento da lei por causa de uma alegação de ordem constitucional.

A estes argumentos acrescente-se, ainda, o fato de o Supremo Tribunal Federal não ter declarado a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora em nenhuma das ações que versam sobre este tema e que lhe foi submetido à apreciação.

Em face do exposto, voto no sentido de não acolher esta preliminar.

Quanto à segunda preliminar suscitada pela recorrente, a de que houve cerceamento do direito de defesa (desatenção ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), outra sorte não merecer ter senão a sua rejeição.

Esta preliminar não foi suscitada na impugnação, estando, portanto, preclusa (artigo 17 do Decreto nº 70.235/72).

No entanto, por tratar-se de matéria de interesse público (nulidade processual por cerceamento do direito de defesa), dela conheço para, no mérito, rejeitá-la pelas razões de fato e de direito a seguir elencadas.

Compulsando os autos, verifica-se que os procedimentos da Fiscalização obedeceram aos preceitos do Decreto nº 70.235/72, tendo a empresa autuada sido notificada de todos os atos praticados no curso da fiscalização. A ciência desses atos ou se deram na fase de apuração dos fatos ou no ato da ciência do auto de infração.

Ao contrário do que afirma a recorrente, os administradores nomeados responsáveis pelo crédito tributário foram notificados desta nomeação e tomaram ciência do auto de infração, conforme Termos de Notificação de fls. 102/103 e AR de fl. 105. Tanto é que impugnaram tempestivamente o feito, exercendo plenamente seus direitos constitucionais.

O procedimento fiscal obedeceu, e continua obedecendo, o princípio do devido processo legal, previsto constitucionalmente e operacionalizado de acordo com as normas específicas fixadas no Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, e a administração tributária garantiu o livre exercício do direito de defesa dos administrados, tanto é que os mesmos estão livre e legitimamente contestando os atos da administração tributária.

Inexiste, no presente procedimento, hipótese de nulidade de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por estas razões rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pela empresa recorrente.

Quanto ao pedido da recorrente para reabrir prazo para impugnação ou excluir a multa de ofício de 75%, entendo que não há possibilidade jurídica para o seu atendimento.

Uma porque não há previsão legal para reabertura de prazo para impugnação.

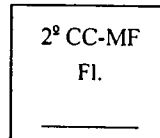
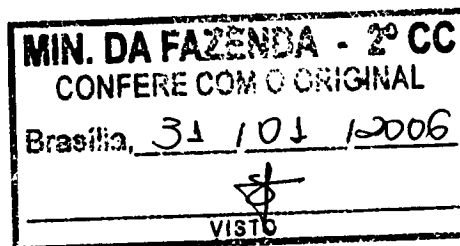
Duas porque a impugnação, instruída com os documentos de fundamentação, estabelece a fase litigiosa do procedimento e o momento de sua apresentação é aquele estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235/72¹. Estabelece o art. 17 deste mesmo diploma legal

¹ "Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Na impugnação a recorrente não contestou a multa de ofício. Conseqüentemente, sobre tal matéria não há litígio e nem foi objeto de apreciação pelo julgador de primeira instância. Não tendo sido objeto de julgamento, não há como este Conselho apreciá-la, posto que preclusa.

A posterior juntada de decisão administrativa versando sobre aplicação de multa de ofício, matéria puramente de direito, não tem o poder de estabelecer a lide e nem se constitui em cerceamento do direito de defesa. É o que determina as regras do processo administrativo fiscal, acima citadas, e que estão em perfeita consonância com os princípios constitucionais alegados pela recorrente.

Como já foi dito, não há previsão legal para reabertura de prazo para impugnação, em face de omissão de contestação, na impugnação, de fatos imputados ao contribuinte no auto de infração.

Quanto às demais razões de mérito trazidas pela recorrente, ou seja, a forma de apuração da receita bruta e que não cometeu infração e, ainda, que não houve intenção de fraudar, também não merecem acolhida.

A recorrente não contesta a base de cálculo do PIS, o valor da contribuição lançada e a acusação de que estes valores lançados não foram recolhidos aos cofres da União. O auto de infração foi lavrado com os mesmos valores informados pela recorrente na “**Ficha 32A - Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP**” de sua DIPJ do ano-calendário de 1999 (fl. 117 do anexo 01).

Quanto ao valor do crédito tributário lançado, não há reparos a fazer no auto de infração e nem na decisão recorrida, cujos argumentos adoto como se aqui estivessem escritos.

Relativamente aos argumentos de que não houve fraude e nem intenção de fraudar, os fatos imputados à recorrente levam à conclusão de que houve infração à legislação tributária consignada no auto de infração e descrita no Termo de Verificação de fls. 85/91. Por outro lado, nos fatos descritos não há acusação de que a recorrente agiu, ao deixar de recolher a contribuição ao PIS do ano-calendário de 1999, com evidente intuito de fraude ou dolosamente. Se assim fosse, a Fiscalização teria lançado a multa de ofício de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, e não de 75%, como de fato o fez.

Com relação à imputação da responsabilidade pessoal dos débitos aos administradores, também recorrentes, João Franco da Silveira Bueno e Lincoln Lafayette da Silveira Bueno, entendo irreparáveis os fundamentos da decisão recorrida, que adoto como se aqui estivessem escritos.

Devo, no entanto, acrescentar que a farta documentação trazida aos autos, inclusive o depoimento pessoal dos sócios de direito da empresa autuada, demonstram claramente que a empresa era, especialmente no ano-calendário da autuação, administrada pelos

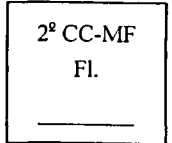
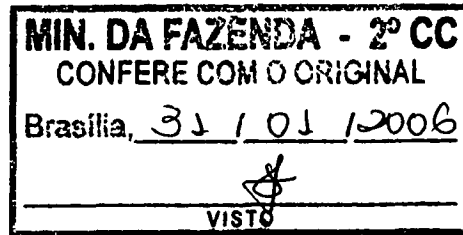
Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.
(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.” (negritei)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.005308/2002-76
Recurso nº : 127.120
Acórdão nº : 201-78.834



irmãos Bueno como se proprietários fossem da mesma, tanto é que alteraram o endereço de funcionamento de fato da sociedade para o endereço onde administravam suas empresas, bem como praticaram ilícitos fiscais (processos citados no Termo de Notificação de fl. 102), infringindo, claramente, a lei e, também, o mandado que lhes foi outorgado (a procuração não autoriza os outorgados a mudar o endereço da Elite). Nestas condições, não há como eximir os irmãos Bueno da responsabilidade pelo crédito tributário, à luz do artigo 135 do CTN.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA