



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

Processo nº 10510.002757/2005-54
Recurso nº 158.081 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Acórdão nº 101- 96772
Sessão de 30/05/2008
Recorrente ARAFORTE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL

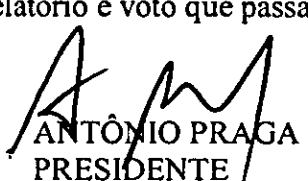
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CIÊNCIA PESSOAL E POSTAL. IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Havendo duplicidade de intimação, o prazo para impugnação deve ser contado da data da última intimação efetuada, em observância aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da verdade material e da revisibilidade. Por consequência, é tempestiva a impugnação apresentada pela autuada.

Preliminar Acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

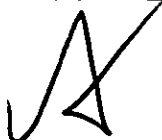
ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de tempestividade da impugnação determinando o retorno dos autos à DRJ para apreciação das demais matérias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela DRF Aracajú/SE (fls. 33/40) decorrente da constatação de diferenças apuradas no recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, cujo crédito tributário exigido à época perfazia a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 5.919,38 (cinco mil, novecentos e dezenove reais e trinta e oito centavos).

A referida autuação decorreu da apuração de diferenças entre os valores escriturados e declarados nos 1º e 4º trimestres de 2000. No 1º trimestre, o Fisco apurou a falta de recolhimento do adicional da CSLL, calculado sobre a receita bruta declarada, receita essa apurada a partir dos débitos de PIS e da COFINS informados pelo contribuinte na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF. Quanto ao 4º trimestre, a Recorrente não informou a CSLL devida, crédito que também foi apurado através da receita bruta calculada a partir dos débitos de PIS e COFINS informados em DCTF.

Iniciado o procedimento fiscal perante a empresa autuada MM Manutenção e Montagem Ltda, CNPJ nº 01.116.690/0001-01, o agente fiscal constatou tratar-se de pessoa jurídica “INAPTA-OMISSA NÃO LOCALIZADA”, assim declarada em julho de 2004 pelo Ato Declaratório Executivo nº 50/2004, tendo em vista que a mesma deixou de funcionar sem ter dado a devida baixa em seus registros públicos.

Contudo, o lançamento foi formalizado contra a empresa Araforte Transporte e Serviços Ltda, CNPJ nº 32.885.816/0001-36, considerada pelo fisco como sucessora da empresa MM Manutenção e Montagem Ltda., de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão de fls. 41/44, bem como em face do sócio gerente da MM Manutenção e Montagem Ltda., Sr. Agenor Dias de Assis, CPF nº 427.694.695-68, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 50/53.

No Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão (fls. 41/44) lavrado contra a empresa Araforte Transporte e Serviços Ltda., verificou-se que, em diligência ao endereço da empresa MM Manutenção e Montagem Ltda., no local encontrava-se em funcionamento outra empresa, qual seja, Araforte Transporte e Serviços Ltda, CNPJ nº 32.885.816/0001-36. Ademais, a autoridade fiscal obteve informações junto à Municipalidade de Carmópolis, cidade em que está situada a empresa, de que o referido imóvel havia sido dado em garantia na Execução Fiscal movida pela Prefeitura face da MM Manutenção e Montagem Ltda.

Intimada a empresa Araforte para apresentar seus livros e documentos contábeis, bem como informar e comprovar a que título ocupava o imóvel situado na Rua Paulo Dias de Santana, 259, Carmópolis/SE, a Recorrente entregou seus documentos constitutivos, Livros de Registros de Entradas e Saídas de Mercadorias, Notas Fiscais de compras, comprovantes de despesas de água, luz e telefone. Quanto ao imóvel, não apresentou qualquer documentação que comprovasse sua posse, limitando-se apenas a informar que recolhe anualmente o IPTU do imóvel.

Ainda segundo o Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão, a autoridade fiscal ao analisar a documentação apresentada constatou que a empresa Araforte pagou, em 11/10/2001, faturas de energia em nome da empresa MM Manutenção e Montagem

 2

Ltda., vencidas em julho, agosto e setembro de 2001. Ademais, o Sr. Fiscal comparou os consumos de energia do período de dezembro de 2000 a outubro de 2004, constatando que somente houve queda expressiva em julho de 2001.

Além disso, verificou-se que a fatura de água de 2001 foi emitida em nome da Araforte, que pagou o débito posteriormente, bem como que houve acordo negociado em 02/08/2001, pago em 06(seis) parcelas, de setembro de 2001 a fevereiro de 2002.

Observou-se, ainda, o objeto social de ambas as empresas, sendo que as duas faziam menção à realização de serviços de montagens industriais.

Diante disto, a DRF de Aracaju/SE concluiu que em razão da empresa em atividade não ter comprovado a que título ocupa, desde 2001, o imóvel de propriedade da empresa fiscalizada, irregularmente dissolvida, restou caracterizada a sucessão empresarial, a despeito dos artifícios utilizados para encobrir a aquisição do fundo de comércio e a continuidade de sua exploração, com vistas à fuga da responsabilidade pelo passivo fiscal da sucedida, nos termos do artigo 133 do CTN.

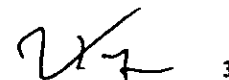
Quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra o Sr. Agenor Dias de Assis, sócio gerente da empresa MM Manutenção e Montagem Ltda. (fls. 50/53), constatou-se que a empresa supracitada deixou de funcionar sem que tenha providenciado a sua baixa regular nos registros públicos.

Ademais, analisando os documentos enviados, a Autoridade Fiscal identificou diversas irregularidades nos registros e livros contábeis da empresa, concluindo que as práticas adotadas pela MM Manutenção e Montagem Ltda. são de responsabilidade do sócio gerente, Sr. Agenor Dias de Assis, direta ou indiretamente, em decorrência de gestão negligente na administração da sociedade ou na fiscalização da empresa prestadora de serviços de contabilidade. Além disso, que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, bem como que a dissolução irregular da sociedade não exime a responsabilidade do sócio que detinha poderes de administração.

Diante disso, foi efetivado o lançamento em face das empresas MM Manutenção e Montagem Ltda. e Araforte Transportes e Serviços Ltda., bem como do sócio gerente da primeira sociedade.

Ocorre que, em 23.11.05, a autuante lavrou o Termo de Recusa (fls. 46), alegando que o procurador da empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda., legalmente constituído nos autos através da procuração de fls. 47, recusou-se a tomar ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão e dos autos de infração da CSLL e do IRPJ e seus reflexos. Com isso, este sujeito passivo foi considerado devidamente intimado nesta mesma data, dia 23.11.05, nos termos do artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/72, tendo ficado em seu poder uma via dos referidos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão.

Ademais, o Termo de Recusa e toda documentação relacionada ao lançamento também foram enviados à empresa via postal, tendo sido recepcionados em 08.12.05, conforme Aviso de Recebimento de fls. 211.

 3

Quanto aos demais sujeitos passivos, MM Manutenção e Montagens Ltda e seu sócio-gerente Agenor Dias de Assis, o Fisco também lhes enviou cópia dos autos de infração e dos Termos de Solidariedade e de Recusa, que foram recepcionados em 10.12.05, conforme Avisos de Recebimento de fls. 212/214.

Ao ser intimada da referida autuação, a empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda., em 09/01/2006, impugnou o lançamento efetuado (fls. 222/228), alegando, preliminarmente, que houve violação ao devido processo legal e à ampla defesa na lavratura do Termo de Recusa, eis que o procurador constituído nos autos, Sr. Francisco de Assis Gama Alves, não é seu representante legal e não tinha poderes para assinar intimações perante repartições públicas.

Ainda, em preliminar, o contribuinte alegou que a apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal demandava tempo e que o presente auto de infração encontra-se eivado de vício formal, restringindo a defesa da empresa.

Quanto ao mérito, ressaltou em síntese que não houve sucessão das empresas, tendo em vista que em momento algum ocorreu a transferência do estabelecimento comercial, fundo de comércio ou bens do negócio anterior, mas apenas autorização para uso do imóvel da empresa autuada (MM Manutenção e Montagens Ltda), mediante o pagamento dos débitos referentes àquele bem. Afirmou, ainda, que o simples fato de não ter atendido a notificação para apresentar os documentos solicitados pelo Sr. Fiscal não autoriza a presunção de que houve sucessão das empresas.

Por fim, alegou que como não há comprovação do fim das atividades da empresa MM Manutenção e Montagens Ltda., se fosse o caso, deveria ser invocada a responsabilidade subsidiária da sucessora, que estaria protegida pelo benefício de ordem.

Diante disso, requereu a anulação do presente auto de infração por vício formal, diante da ilegitimidade do Termo de Recusa lavrado, devendo ser-lhe restituído o prazo para defesa; e por vício de conteúdo, em face de ter sido presumida a sucessão entre as empresas. Requereu, ainda, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da empresa Araforte.

No mesmo dia 09.01.2006, os demais autuados (MM. Manutenção e Montagens Ltda. e Agenor Dias de Assis) apresentaram impugnação (fls. 240/255) ao lançamento efetuado, alegando, preliminarmente, nulidade do crédito tributário constituído, eis que o auto de infração foi produzido dentro da própria repartição fiscal e entregue ao autuado apenas para coletar sua assinatura, sem que houvesse motivo para tal.

Aduziu, ainda, que tal procedimento vicia o lançamento já que não foram cumpridas as normas do Processo Administrativo Fiscal da União, bem como que o não cumprimento destas formalidades contagia todo o processo administrativo, tornando-o nulo.

Ainda, em preliminar, os contribuintes alegam a decadência do direito à constituição do crédito tributário, haja vista que a impugnada efetuou o lançamento de ofício em 22.11.2005, em referência a fatos geradores dos períodos de 01.01.2000 a 31.12.2000, tendo transcorrido o prazo de 05 (cinco anos) para a constituição do crédito tributário.

No mérito, em síntese, alegou que o agente fiscal para efetuar o lançamento se utilizou, exclusivamente, de informações obtidas junto às notas fiscais enviadas pela Petrobrás,



nos valores escriturados no Livro Registro de Serviços Prestados e nos valores de PIS e COFINS declarados em DCTF no ano-calendário de 2000, sem observar a busca da verdade real que rege o processo administrativo tributário.

Alegou, ainda, que o fisco lavrou o auto de infração arbitrando o lucro dos períodos compreendidos entre 03/2000 a 09/2001, sob argumento de que a empresa não declarou rendimentos nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, e também, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração com as determinações previstas em lei. Ressaltou, contudo, que o arbitramento do lucro possui caráter sancionatório e pugnou pela sua inaplicabilidade.

Aduziu o contribuinte que a simples intimação para apresentar livros e documentos de sua escrituração configura cerceamento de defesa, por não lhe ter sido concedido prazo razoável para regularização da escrita contábil da empresa. Disse ainda que com um prazo razoável a empresa conseguiria regularizar sua escrita contábil, que efetivamente reduziria ou extinguiria a base de cálculo do tributo em questão, o que deverá ser comprovado mediante diligência pericial.

Alegou, ainda, que é ilegal a sujeição passiva solidária do sócio Agenor Dias de Assis, vez que a empresa não foi extinta, estando apenas inativa em decorrência da tragédia financeira sofrida, bem como não houve qualquer ato por ele praticado com excesso de poder ou infração à lei e contrato social, nos termos do artigo 135 caput do CTN.

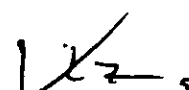
Diante de tais alegações, requereu que as preliminares fossem acolhidas a fim de decretar a nulidade do auto de infração; que o processo fosse baixado em diligência para ser produzida prova pericial contábil, no intuito de positivar a não ocorrência dos fatos descritos pelo Fisco; e por fim, que no mérito, fosse julgado insubsistente o presente auto de infração.

Às fls. 257/273 foi proferida decisão pela DRJ/Salvador/BA que julgou procedente o lançamento tributário impugnado.

Quanto à impugnação da empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda., a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Salvador entendeu que não tem razão a contribuinte, uma vez que o procurador da empresa, Sr. Francisco de Assis Gama Alves, detinha poderes para tomar ciência dos termos lavrados pela fiscalização, de acordo com a procuração de fls. 47, o que ocorreu em 23.11.05 na lavratura do Termo de Recusa. Assim, a DRJ de Salvador concluiu pela intempestividade da impugnação que foi protocolada somente em 09.01.2006.

Quanto às alegações de ter sido considerada empresa subsidiária, a DRJ entendeu que os fatos descritos no próprio Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão convergem para a conclusão de que houve na prática a sucessão apontada pela autuante.

Em relação à impugnação apresentada em 09.01.2006 pela empresa MM Manutenção e Montagens Ltda. e por seu sócio gerente Sr. Agenor Dias de Assis, em decorrência dos autos de infração e Termos recebidos em 10.12.2005, a DRJ de Salvador, inicialmente, dispôs que esta impugnação havia sido anexada ao Processo nº 10510.002765/2005-09, que trata do IRPJ e seus reflexos, mas como os argumentos apresentados referem-se a todo procedimento fiscal do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0520100/00252/04, o qual engloba também o presente caso, apreciou a impugnação na parte que lhe cabia.



Acerca da preliminar que requereu a nulidade do lançamento, a DRJ entendeu que não houve qualquer afronta à legislação que rege o processo administrativo fiscal no procedimento adotado pela autuante. Isto porque, durante a ação fiscal diversos termos, solicitação de livros, documentos e esclarecimentos foram enviados ao endereço cadastral da empresa, inclusive o próprio sócio da empresa, Sr. Agenor Dias de Assis, foi intimado a prestar esclarecimentos, bem como foi devidamente intimado do auto de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Quanto à decadência, a DRJ concluiu que esta inexistente, vez que o auto de infração é relativo aos fatos geradores ocorridos em 31.03.2000 e 31.12.2000 e, por se tratar de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45 da Lei 8.212/91.

No que tange ao pedido de perícia, o órgão recorrido o considerou não formulado, haja vista que o impugnante não apresentou motivos que justificassem sua realização, desobedecendo ao disposto no artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, a Delegacia de Julgamento concluiu que a autoridade fiscal apontou as diferenças da CSLL exclusivamente com base nos débitos de PIS e COFINS declarados pela própria empresa em DCTF e não com base nas notas fiscais apresentadas pela Petrobrás, cliente da autuada.

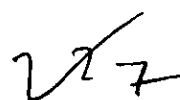
Ademais, no que se refere ao arbitramento do lucro, tais argumentos sequer foram apreciados pelo órgão julgador, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado com base no lucro presumido, opção adotada pela empresa no ano-calendário do presente caso.

Por fim, no que diz respeito à caracterização do sócio-gerente como sujeito passivo solidário do lançamento efetuado, a DRJ de Salvador/BA entendeu que os fatos narrados pela autuante e os documentos juntados aos autos demonstram que não ocorreu mero atraso no recolhimento de tributos, como alega o contribuinte, mas sim a existência de diversas irregularidades, cabendo perfeitamente a infração prevista no artigo 135 do CTN, caracterizadora da sujeição passiva solidária do sócio-gerente da sociedade autuada.

Dessa forma, a DRJ decidiu pela rejeição das preliminares de nulidade e decadência argüidas, e considerou não impugnado o Termo de Sujeição Passiva por Sucessão lavrado contra a Araforte Transportes e Serviços Ltda., bem como manteve a sujeição passiva solidária imputada ao sócio da empresa à época dos fatos geradores, Sr. Agenor Dias de Assis, e, no mérito, julgou procedente o lançamento.

Na tentativa de intimar os sujeitos passivos do acórdão de nº 15-11.525 prolatado pela DRJ de Salvador/BA, o envelope destinado à empresa MM Manutenção e Montagens Ltda. retornou à DRF de Aracaju/SE sob a justificativa “mudou-se”. Diante disto, a DRF de Aracaju/SE publicou o Edital DRF/AJU/SACAT nº 02/2007, intimando a empresa para no prazo de 15 dias tomar ciência do teor do acórdão prolatado pela DRJ, conforme fls. 284.

Sem prejuízo, os demais sujeitos passivos, quais sejam, Sr. Agenor Dias de Assis e Araforte Transportes e Serviços Ltda., foram devidamente intimados em 15.12.2007 e 16.02.2007, respectivamente, conforme Avisos de Recebimentos de fls. 278/279.

 6

Assim, devidamente intimada em 16.02.2007 do acórdão prolatado, conforme comprovante de fls. 279, apenas a empresa Araforte Transportes Serviços Ltda., ora Recorrente, interpôs tempestivamente em 22.03.2007 seu Recurso Voluntário, ocasião em que sustentou a integralidade das razões oferecidas na peça impugnatória.

Reiterou, em preliminar, a nulidade do auto de infração, sob alegação de que o agente o fiscal apresentou o auto já elaborado e não o lavrou no local da fiscalização.

Ainda em preliminar, atacou o acórdão prolatado pela DRJ de Salvador, alegando a tempestividade de sua impugnação, eis que o contador da empresa não possuía poderes para receber intimações de autos de infração, cabendo tal ato apenas aos representantes legais da empresa. Nesse diapasão, o Recorrente alega que o fato de constar poderes na procuração para tomar ciência de atos emanados, como o alegado no acórdão recorrido, é uma expressão genérica que não autoriza uma interpretação extensiva. Diante disto, entende que o prazo para impugnação somente se iniciou a partir da data do recebimento via postal, pela pessoa jurídica, do Termo de Recusa e demais documentos, ou seja, em 08.12.2005, sendo assim tempestiva a impugnação apresentada em 09.01.2006.

No que tange ao mérito do Recurso Voluntário, o Recorrente manteve as alegações apresentadas à DRJ, principalmente no que diz respeito à inexistência de sucessão, colacionando jurisprudências e doutrina sobre o tema.

Nesse sentido, requereu que seja declarada a tempestividade da impugnação, cominando pela improcedência do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão lavrado contra a ora Recorrente e do respectivo crédito tributário constituído.

É o relatório.



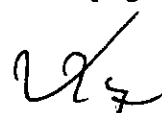
Voto

Conselheiro JOSÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

O recurso voluntário apresentado pela empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda. é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Alega o contribuinte, em preliminar, a tempestividade da impugnação administrativa apresentada em primeira instância, tendo em vista que o procurador constituído em fls. 47 não detinha poderes para representar a sociedade, de modo que o Termo de Recusa lavrado pelo agente fiscal em 23/11/2005 (fl. 46) não pode ser considerado como citação válida, devendo prevalecer a intimação efetuada via postal, a qual foi recebida em 08/12/2005 (fl. 211).

Inobstante conste da procuração outorgada pela empresa ao Sr. Francisco de Assis Gama Alves poderes para "tomar ciência dos atos emanados", bem como constitua a declaração de recusa uma modalidade de intimação prevista no artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/72, é certo que no presente houve duas intimações do contribuinte, ou seja, uma pessoal e outra via postal. Imperioso se faz destacar que, ainda no curso do prazo para impugnação,



iniciado com a primeira intimação, houve nova citação válida efetuada via postal, dando ciência à empresa do Termo de Recusa e da documentação relativa ao lançamento efetuado.

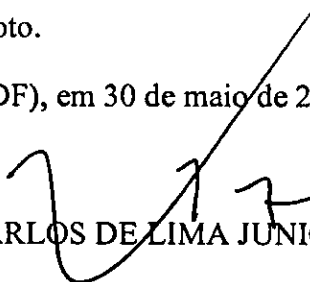
Ademais, ressalte-se que diante das intimações enviadas via postal à empresa MM Manutenção e Montagem, ao seu sócio-gerente Sr. Agenor Dias de Assis e à empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda., bem como do recebimento das intimações em datas distintas por cada um deles, o próprio agente fiscal em fl. 217 determinou a alteração da data de ciência para o dia 10.12.2005.

Nesse diapasão, considerando-se que os atos praticados pela administração pública não podem causar dúvidas ao contribuinte e nem são praticados sem qualquer propósito e, ainda, em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, da verdade material e da revisibilidade dos atos públicos, entendo que, para fins da contagem do prazo para impugnação administrativa, deve ser considerada a data da última intimação do contribuinte, efetuada via postal.

Diante do exposto, voto pela tempestividade da impugnação administrativa protocolada em 09/01/2006 e determino o retorno dos autos à DRJ de Salvador a fim de que seu mérito seja devidamente apreciado.

É como voto.

Brasília (DF), em 30 de maio de 2008


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR