

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

Processo nº 10932.000300/2008-97
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1202-000.253 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 27 de agosto de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FERGALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, MARCELO ALAYON, MAURÍCIO ALAYON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o presente julgado em diligência, nos termos do voto do relator.


Carlos Alberto Donassolo - Presidente.


Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto, Marcos Antonio Pires (suplente Convocado), Marcelo Baeta Ippolito (suplente Convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Ribeirão Preto e pela empresa Fergalplast Indústria e Comércio Ltda. e dois de seus sócios (Sr. Maurício Alayon - fls. 2239/2282 e Marcelo Alayon - 2328/2371)

O recurso de ofício interposto em face do Acórdão nº 14-23.075, proferido em 08 de abril de 2009, pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, acostado aos autos às fls. 2181/2216, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a então impugnante do agravamento da multa de ofício e acatado a comprovação da origem de alguns depósitos bancários tributados como omissão de receitas, conforme consignado às fls. 2210/2212.

Diante dessa decisão, apresentaram os julgadores, no resguardo do princípio do duplo grau de jurisdição, o competente recurso ex officio de fls. 2184.

Os recursos voluntários interpostos pela empresa Fergalplast Indústria e Comércio Ltda. e dois de seus sócios (Sr. Maurício Alayon - fls. 2239/2282 e Marcelo Alayon - 2328/2371) dizem respeito ao remanescente do lançamento, autos de infração do IRPJ, fls. 1896/1904, PIS, fls. 1905/1912, COFINS, fls. 1913/1920, e CSLL, fls. 1921/1928, por ter a fiscalização constatado irregularidades no ano-calendário de 2003.

Assim, por facilitar o entendimento da controvérsia adoto o Relatório do v. Acórdão de primeira instância:

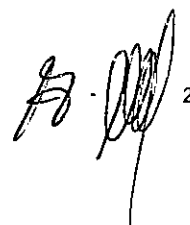
“Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls.1886/1928, relativos ao ano calendário de 2003, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, apurado pelo lucro arbitrado, no valor de 1.324.811,66 (fl. 1896); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de 642.020,76 (fl. 1921), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de 767.018,13 (fl.1913) e Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de 166.187,21 (fl. 1905), acrescidos de juros de R\$ 11.515.747,18 (fl. 5). A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1886/1895, foram lançados IRPJ e CSLL pelo lucro arbitrado, bem como demais tributos reflexos, em relação às receitas conhecidas, declaradas pelo contribuinte em DIPJ e por ter sido apurada omissão de receitas referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A ação fiscal teve origem em documentos encaminhados pela COFIS, recebidos de autoridades judiciárias e policiais, decorrentes da CPI do Banestado, aos quais demonstraram movimentação de valores no exterior à margem do mercado financeiro formal.

No início da ação fiscal, o AFRFB constatou que a empresa havia mudado de endereço, sem, contudo, informar tal fato à Receita Federal, situação esta corroborada por informação fiscal decorrente de diligência fiscal anterior — MPFD 08119002006007574 em que foi constatada a iminente mudança de endereço do contribuinte (fls. 85/86).

A fiscalização constatou representante da empresa, constante no MPFD citado, que manifestou não mais representar a empresa, informando à fiscalização o novo representante (procuração de fl.90/91), que teve ciência do início da ação fiscal (19/01/07) no serviço de fiscalização da DRF (fl. 88 a 99), sendo intimado a apresentar escrituração e comprovar recursos financeiros movimentados no exterior.

 2

Tendo em vista que o contribuinte não se encontrava no exercício regular de suas atividades no endereço informado à Receita Federal, este foi cientificado da constatação e intimado a regularizar seu endereço no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não sendo esta atendida pela fiscalizada.

Diante do não atendimento das intimações pela fiscalizada e de não se encontrar no exercício regular de suas atividades no endereço informado à Receita Federal, a Autoridade Fiscal intimou e reintimou os sócios da empresa, nos respectivos domicílios fiscais eleitos pelos contribuintes no cadastro de pessoas físicas (CPF).

Não obtendo respostas às intimações, foram solicitados Requisições de Movimentação Financeira — RMF, junto às instituições financeiras em que o contribuinte mantinha vínculos.

Da análise dos extratos bancários recebidos, foi confeccionado relatório contendo a movimentação financeira do contribuinte e novamente intimados os sócios que haviam recebido as intimações anteriores.

Destaca a fiscalização que, em relação ao sócio João José de Sousa, a intimação foi encaminhada para seu novo domicílio fiscal, conforme constatado em pesquisa ao cadastro de pessoas físicas (CPF).

As intimações foram infrutíferas, sendo informado aos correios que o sócio João José de Sousa "mudou-se" e o sócio Maurício Alayon "recusou-se a receber a intimação".

Destarte, foi expedida intimação por edital, solicitando o comparecimento do contribuinte para comprovar a origem dos créditos e depósitos efetuados nas diversas contas-correntes bancárias por ele mantidas.

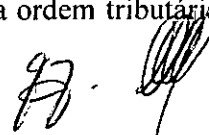
Recebendo novos extratos bancários, foi a fiscalizada reintimada por edital a prestar esclarecimentos, nada apresentando à Autoridade Fiscal.

Diante do relato acima e da não apresentação da escrituração contábil e fiscal, ficou a contribuinte sujeita à tributação pelo lucro arbitrado.

Através da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica, foi levantada a receita bruta conhecida do contribuinte, tributando pela alíquota de 9,6% no lucro arbitrado.

Do levantamento dos valores creditados e depositados nas contas-correntes do contribuinte, foram subtraídos os valores da receita conhecida (DIPJ) e apurada a omissão de receita, sendo esta, da mesma forma, tributada pelo lucro arbitrado.

Discorre a Autoridade Fiscal quanto aos levantamentos de IRRF e IPI, entretanto, por não serem objetos do presente processo, deixo de relatá-los. Entendendo o Auditor que a conduta do contribuinte de efetuar remessa ao exterior sem o conhecimento do Banco Central e ainda sem registro em sua movimentação financeira, bem como, por todo demonstrado na apuração da omissão de receita evitou que a autoridade fiscal tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador e desta firma deixou de pagar os tributos devidos, configurando fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e crime contra ordem tributária previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.



Destarte, aplicou multa qualificada de 150% e agravada pela não prestação de esclarecimentos, nos termos do art. 959 do RIR/99, computando alíquota de 225%.

O Auditor caracterizou a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN em relação aos sócios da fiscalizada, tendo em vista a constatação de que o sujeito passivo registrou perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, Distrato Social datado de 24/11/2006, no dia 01/12/2006, durante a ação fiscal e que o mesmo deixou de atender reiteradas intimações.

O termo de sujeição passiva solidária e autos de infração lavrados foram encaminhados para os contribuintes via correio, sendo recebidos nos domicílios tributário dos sócios João José de Sousa e Maurício Alayon, bem como, cientificados por edital afixado em 15/09/2008.

Cientificada do lançamento em 30/09/2008, através de ciência por edital, a interessada, por seu advogado e procurador, ingressou, em 22/10/2008, com peça impugnatória de fls. 2073/2124 e documentação anexa de fls. 2125/2141, sendo esta referente a demonstrativos em forma de planilhas, relativos a créditos decorrentes de empréstimos e transferências (fls. 2125/2137), documentação pessoal do advogado (fl. 2138), cópia de balancetes (fls.2139/2141). Consta nos autos processuais, na fl. 1942, procuração da impugnante ao advogado signatário da impugnação, alegando e pedindo, em suma:

I — Cerceamento de defesa. Falta de intimação de procurador regularmente constituído nos autos e intimação de pessoa diversa do contribuinte, de seus representantes legais ou de seu procurador.

Nulidade do auto de infração.

Requer anulação por vício formal do lançamento, por entender não cumpridas a formalidades aplicadas ao ato.

Houve erro na constatação de que a empresa estava em situação irregular, pois mantinha procurador nos autos (fls. 89,90 e 100).

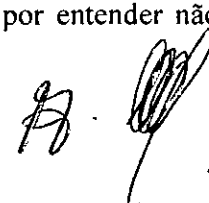
Houve cerceamento de defesa do contribuinte, seja pelo fato de o Auditor Fiscal não respeitar os poderes de que estavam investidos os mandatários e por ter intimado o contribuinte em endereço diverso daquele eleito como domicílio fiscal e em pessoas diversas e estranhas a seu quadro social.

2— Descompasso entre lançamento e motivação do MPF.

Alega que o lançamento foi em descompasso com a autorização obtida pelo MPF, pois o próprio Auditor informa que a fiscalização se deu para verificar remessas de valores ao exterior sendo ampliada a fiscalização para outros motivos.

Questiona a ciência por edital do MPF emitido em agosto e 2008, sendo conhecido pelo AFRFB o endereço do procurador do contribuinte.

3 — Há decadência no período anterior a outubro de 2003, por entender não caracterizado o dolo.



4— Vício de legalidade da quebra do sigilo bancário.

A quebra do sigilo bancário se faz inconstitucional porque o art. 6º da C 105/01 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A quebra do sigilo bancário se faz ilegal, porque não há Lei Ordinária.

Há ilegalidade no procedimento de quebra do sigilo bancário, porque a Autoridade Fiscal não observou os requisitos regulamentares, especialmente pelo fato de não haver intimação precedente ao contribuinte para que o mesmo apresentasse sua movimentação financeira.

5 — Inexistência de receita omitida.

Há erro na determinação da base de cálculo da receita bruta, pois créditos decorrentes de empréstimos e decorrentes de transferências do mesmo titular foram lançados como receita operacional e na verdade representam recursos de terceiros.

6 — Não era possível o arbitramento do lucro, vez que não se verificam, in casu, as hipóteses legais autorizadoras (incisos do art. 530 do RIR). A base de cálculo do IRPJ e CSLL deve ser apurada excluindo-se da receita bruta o montante de IPI lançado.

Deve ser excluído o ICMS pago por substituição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL porque não constituído para os tributos decorrentes da autuação.

7— Base de cálculo das contribuições — PIS e Cofins A base de cálculo do PIS e da COFINS não é receita bruta, mas sim o faturamento, entendido como o resultado da venda de mercadorias e prestação de serviços, consoante entendimento já exarado pelo STF. Deve ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que não é receita própria da impugnante, mas de terceiros.

8 — Inexistência de transferência ao exterior.

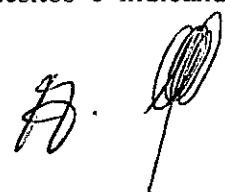
Não há provas nos autos de remessa de recursos ao exterior por parte da impugnante.

9 — Inexistência de débito do IPI.

10 — Inexistência de fraude e a multa não poderia ter sido aplicada no percentual de 225% sobre o valor do tributo, eis que não se verifica o dolo, tampouco o intuito de fraude na conduta da impugnante e a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é no sentido de que a mera omissão de receita é falta simples e não enseja a aplicação da multa qualificada.

Não há prova nos autos de prática de qualquer ato fraudulento pelo contribuinte, tão pouco de que tenha retardado a fiscalização, portanto a multa punitiva fora fixada em excesso diante da ausência dos requisitos do agravamento da multa.

11 Requer a produção de prova pericial, apresentando quesitos e indicando perito.



12 Requer que as intimações dos presentes autos sejam realizadas na pessoa dos procuradores constituídos nos autos.

O sócio Marcelo Alayon, ingressou, em 23/10/2008, com peça impugnatória de fls. 1949/1999 e 2002/2009 e documentação anexa de fls.2010/2011, sendo esta referente a procuração e documentação pessoal do advogado, alegando e pedindo, em suma:

13 Que é ilegal a atribuição de responsabilidade aos sócios da Fergalplast, pois não há fato provado nos autos que demonstre o benefício auferido pelos sócios, tão pouco há acusação formal da hipótese legal em que se funda a acusação.

Discorre que o registro de distrato social na junta comercial não é suficiente para atribuir responsabilidade solidária aos sócios.

Solicita a exclusão dos sócios, Marcelo Alayon, Maurício Alayon, João José Sousa, Carlos Henrique Mendes da Silva, do pólo passivo do presente processo administrativo, dada a inexistência para fundamento fático para a responsabilização solidária dos sócios.

14 Inexistência de transferência ao exterior. Não há provas nos autos de remessa de recursos ao exterior por parte da impugnante, e mesmo se aceito a hipótese de remessas para o exterior, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ficaria a cargo do beneficiário que poderia ser conhecido nos documentos apresentados em inglês nos autos.

15 — Todas demais alegações são idênticas ao já relatado em relação à impugnação apresentada pela fiscalizada.

O sócio Mauricio Alayon, ingressou, em 23/10/2008, com peça impugnatória de fls. 2012/2070 e documentação anexa de fls. 2071/2072, sendo esta referente à procuração e documentação pessoal do advogado, apresentando alegações idênticas às já relatadas em relação impugnação apresentada pelo sócio Marcelo Alayon.”

Em 08/04/09 foi prolatado o Acórdão nº 1423.075, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 2181/2216, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

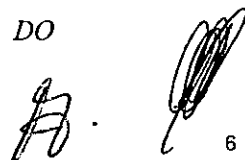
*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ Ano-calendário: 2003 DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE
RECEITA.*

*Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em
conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos
quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante
documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas
operações.*

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

*A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova,
Transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta
de provas hábeis e idôneas.*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. EXCLUSÃO DO
IPI RELATIVO A RECEITAS OMITIDAS. DESCABIMENTO.*



Não deve o IPI calculado sobre a receita omitida ser excluído da base de cálculo do IRPJ e reflexos, se o lançamento é fundado em omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários.

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2003 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2003 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

O ICMS integra a receita bruta da empresa e, não havendo dispositivo legal que assim determine, não pode ser excluído da base de cálculo do PIS.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2003 NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

NULIDADE. MPF.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele. .

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Existindo no processo os elementos necessários à formação da livre convicção do julgador e constatando-se a inexistência de matéria que necessite da opinião de perito para ser decidida, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

A.  7

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003 INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM. DESIGNAÇÃO LEGAL.

Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. PROCEDIMENTO COBRANÇA E EXECUÇÃO.

A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa por infração qualificada.

MULTA AGRAVADA.

O agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício somente se aplica quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito. Lançamento Procedente em Parte".

Cientificados, a empresa e dois de seus sócios (Maurício e Marcelo Alayon), ainda irresignados com a decisão, apresentaram seus competentes recursos voluntários protocolados conjuntamente em 03/07/09 (fls. 2238/2282, fls. 2286/2324 e fls. 2328/2371), em cujo arrazoado reprisam os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, além de postular pela devolução do prazo em decorrência de lhes terem sido negado acesso aos autos por conta de suposta irregularidade no instrumento de procuração (no caso substabelecimento).

 
8

Em sessão de julgamento datada de 03/10/2012, restou determinado o sobrestamento do presente recurso nos moldes do Artigo 62 – A do RICARF, uma vez que a matéria relativa à constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial encontrava-se em análise pelo Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.314, com repercussão geral devidamente reconhecida.

Todavia, com o advento da Portaria do Ministério da Fazenda nº 545, que revogou os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II do RICARF, os presentes autos deixaram de ser sobrestados e, oportunamente, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade, deles tomo conhecimento. Passo à análise dos argumentos trazidos pelas Recorrentes.

I – Do Suposto Erro na Identificação do Sujeito Passivo - Matéria de Ordem Pública Preliminarmente, ponto de primordial importância à análise do caso em tela refere-se à sujeição passiva indicada pela D. Autoridade Fiscal.

Conforme se observa dos autos, o presente Auto de Infração de fls.1896/1928 foi lavrado em face da empresa Fergalplast, com solidariedade passiva dos Senhores Maurício Alayon, Marcelo Alayon, João José de Souza e Carlos Henrique Mendes da Silva (fls. 1930/1939).

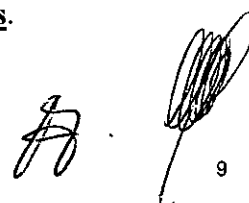
A despeito de tal fato, alerta o contribuinte em seus Memoriais de Julgamento para uma suposta irregularidade que deveria ser conhecida por tratar-se de matéria de ordem pública.

Segundo o contribuinte, a fiscalização que deu origem ao Processo Administrativo ora em discussão iniciou-se em 17.01.2007. Entretanto, neste período, o Contribuinte já não mais operava, uma vez que teria encerrado suas atividades por meio de Distrato Social datado de 24.11.2006 e registrado na JUCESP em 01.12.2006.

Como se sabe, a questão de erro na sujeição passiva é, de fato, matéria de ordem pública, que implica, inclusive, em questão de nulidade. Por tal razão, tal matéria pode ser alegada pelas partes a qualquer tempo ou, até mesmo, reconhecida pelo julgador de ofício.

Assim, não vislumbro qualquer prejuízo no fato de o contribuinte apenas neste momento alegar tal tópico como base de sua defesa, mesmo não o tendo feito em suas peças anteriores.

Com base no exposto, aprofundo-me na questão. Conforme se verifica às fls. 2164, o Contribuinte apresentou em **01.12.2006** DIPJ relativa ao ano-calendário de 2006 (DIPJ/2006), **com a devida notificação de evento de extinção de atividades.**



9

Entretanto, não localizei nos autos o mencionado distrato social datado de 24.11.2006 e supostamente registrado na JUCESP em 01.12.2006. Há, contudo, indícios de sua veracidade, uma vez que a própria Autoridade Fiscal o cita às fls. 2194. Vejamos:

"Acrescente-se que o sujeito passivo registrou, perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, o Distrato Social datado de 24/11/2006, no dia 01/12/2006, sob o número de documento 320.899/06-8, deixando claro o encerramento de atividade da fiscalizada quando do comparecimento pelo Auditor no domicílio fiscal do contribuinte."

Entenda-se que a falta deste documento acostado aos autos não implica na impossibilidade deste ser requerido ou oferecido para análise, uma vez que aparenta essencial importância ao deslinde da presente controvérsia.

Há que se entender que o Processo Administrativo Fiscal Federal é, por sua natureza, regido pelo princípio da verdade material, no sentido de que se busca descobrir se o fato gerador realmente ocorreu e as situações reais envolvidas.

Este, inclusive, já é posicionamento pacífico deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Vejamos:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL. - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. "No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento". (Ac. 103-18789 - 3ª. Câmara - 1º. C.C.). Recurso negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 3ª Turma, Acórdão nº 40304194 do Processo 103200017059835, Data: 09/11/2004.)

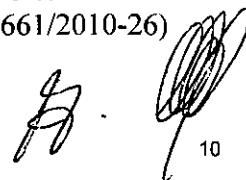
Por tais razões, é imperioso compreender a verdadeira situação da empresa ora indicada no polo passivo.

Se comprovada sua normal e regular dissolução, constata-se uma verdadeira nulidade no lançamento, razão pela qual não poderia prosperar o presente Auto de infração. Neste sentido:

"Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ.

Exercício: 2007. Ementa: **NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.**

Tendo a empresa dado baixa na junta comercial, através de ata de assembleia que a declarava como pessoa jurídica extinta, deve ser anulado o lançamento efetuado em face de referida empresa extinta". (Acórdão nº. 1202-000.807. Proc. nº. 11052.000661/2010-26)



10

Entretanto, caso se verifique que o encerramento da empresa não ocorreu nos moldes legais (ou apenas posteriormente ao início do procedimento fiscal) então não há que se falar na alegada nulidade.

Considerando que não dispomos nos autos de documentos suficientes para comprovar o alegado de forma inequívoca, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que sejam apuradas pela unidade de origem as alegações trazidas pelo contribuinte em sede de Memoriais, respondendo-se aos presentes quesitos:

A empresa indicada no polo passivo do presente Processo Administrativo encontra-se extinta e sem atividades desde 01.12.2006?

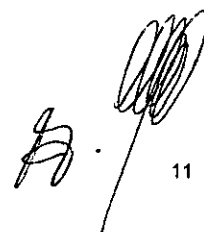
Em caso afirmativo, esta extinção se deu nos moldes legais e com o devido registro e comunicação à Junta Comercial do Estado e à Receita Federal do Brasil?

Quaisquer outras questões que a D. Autoridade Fiscal entenda por bem esclarecer.

Após a realização da mencionada diligência com a apresentação de esclarecimentos em face dos quesitos levantados, deverá a unidade de origem apresentar relatório conclusivo ao sujeito passivo, que terá o prazo de 30 dias para se manifestar acerca do referido relatório, apresentando, inclusive, cópia do alegado Distrato Social datado de 24.11.2006 e registrado na JUCESP em 01.12.2006. Ato contínuo, retornem os autos conclusos a este E. Conselho para o julgamento do caso.

É como voto.

Geraldo Valentim Neto



11