



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

Processo n° 10630.001455/2005-01
Recurso n° 157.663 Voluntário
Matéria IRPJ e reflexos
Acórdão n° 101-96.745
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente H.A.F. Júnior - ME
Recorrida 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.
INDICAÇÃO. COMPETÊNCIA.**

Nos recursos voluntários interpostos por pessoas arroladas na condição de responsáveis solidárias pelo crédito tributário, são conhecidas e julgadas somente as razões de defesa distintas do mérito da atribuição de responsabilidade, uma vez que a matéria diz respeito à execução fiscal, portanto, no âmbito de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal (MPF) consiste em procedimento administrativo de controle das ações fiscais, prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.

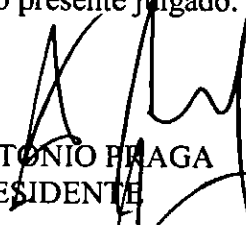
MULTA EX OFFICIO. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento *ex officio*.

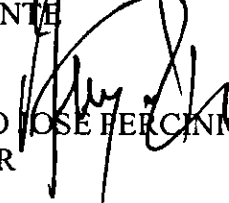
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, CONHECER dos recursos interpostos tempestivamente pelas pessoas arroladas como responsáveis solidários, para declarar a nulidade do ato de imputação de responsabilidade desses, por ser matéria de execução fiscal, de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional; vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Alexandre

Andrade Lima da Fonte Filho que enfrentavam o mérito dessa inclusão. Em primeira votação, por maioria de votos, foi afastada a tese de não conhecimento desses recursos, vencido o Conselheiro Caio Marcos Cândido. Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso interposto por Marco Antonio de Almeida. No que concerne as demais matérias, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO FRAGA
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, VALMIR SANDRI e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR



Relatório

O processo trata de recursos voluntários contra o Acórdão DRJ/JFA nº 09-15.050/2006 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora-MG (fls. 779), referentes a autos de infração lavrados em desfavor de H.A.F. Júnior – ME.

Os autos foram assim resumidos no relatório da decisão recorrida:

“Contra a contribuinte retro identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 13 a 74, referentes ao IRPJ, ao PIS, à CSLL e à Cofins, que lhe exigem um crédito tributário na monta de R\$ 2.066.080,23 (dois milhões e sessenta e seis mil e oitenta reais e vinte e três centavos), com juros de mora calculados até 30/11/2005, sendo:

(...)

Na “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, constante do Auto de Infração de IRPJ, os autuantes relataram o feito fiscal nos seguintes termos:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2000 06/2000 09/2000 12/2000 03/2001 06/2001 09/2001 12/2001 03/2002 06/2002 09/2002 12/2002 03/2003 06/2003 09/2003 12/2003

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. Optante pelo SIMPLES, a empresa deveria possuir ao menos o Livro Caixa.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99

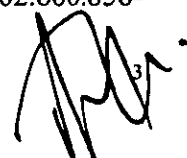
001 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado conforme RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL e QUADROS DEMONSTRATIVOS em anexo, parte integrante do presente AUTO DE INFRAÇÃO.

Compõem o processo o ANEXO I, contendo os livros e notas fiscais da empresa H A F Junior (auditada), Rogério Café e Cafeeira Coelho e Alves (responsabilizados), bem como o ANEXO II, contendo os documentos de circularização dos fornecedores e transportadores de café.”

...
ENQUADRAMENTO LEGAL
Art. 532 do RIR/99”

Com fulcro nos arts. 121, I, 124 e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), no Relatório de Auditoria Fiscal foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício as seguintes pessoas: HÉLIO ALVES FEITOSA JÚNIOR, CPF 035.964.166-04; ROGÉRIO CAFÉ LTDA, CNPJ 20.441.572/0001-13; ROGÉRIO LIMA, CPF 218.354.206-30; CAFEIRA COELHO ALVES LTDA, CNPJ 01.214.783/0001-79; TASSO JOSÉ REZENDE COELHO ALVES, CPF 002.600.856-



72; MARCO ANTÔNIO DE ALMEIDA (TAFAREL), CPF 002.600.386-44; JOSÉ DE ALMEIDA MACHADO & CIA LTDA (Cafeeira Zé do Flor), CNPJ 02.534.633/0001-05; JOSÉ DE ALMEIDA MACHADO, CPF 385.904.766-34.

A ação fiscal gerou o processo de representação fiscal para fins penais n.º 10630.001457/2005-91, do qual se encontra apenso a este o primeiro volume.

Cientificados da autuação, os responsabilizados apresentaram as defesas constantes das fls. 467 a 752, com exceção do Sr. HÉLIO ALVES FEITOSA JÚNIOR, titular da firma individual autuada.

Os defendentes CAFEEIRA COELHO E ALVES e TASSO JOSÉ REZENDE COELHO ALVES alegaram como preliminar o cerceamento de direito de defesa e a nulidade das intimações que lhes cientificaram do Auto de Infração e seus anexos, sob o fundamento de que elas foram entregues em endereço diverso daqueles eleitos pelos sujeitos passivos.

Conforme a Resolução/DRJ/JFA 1ª Turma n.º 14/2006, às fls. 762 a 765, em razão dessa preliminar foi determinada a reabertura de prazo de defesa para os interessados supracitados, os quais não voltaram a se manifestar.

Para instrução do presente processo, anexei, às fls. 777 e 778, extratos referentes a declaração de inaptidão no CNPJ da H.A.F. Júnior – ME.”

Em razão das irregularidades apontadas, que seriam suficientes para caracterizar o evidente intuito de fraude, a fiscalização aplicou a multa de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

A turma recorrida julgou o lançamento procedente, por unanimidade de votos, conforme acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO.

O fato de o contribuinte deixar de apresentar documentos fiscais e contábeis, ao ser regularmente intimado por diversas vezes, enseja o arbitramento do lucro.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Respondem solidariamente pelo crédito Tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Nos casos de dolo, fraude, simulação ou conluio, a constituição do crédito tributário deverá observar a regra geral contida no artigo 173, I,



do CTN. CSLL. PIS. COFINS. De forma consentânea com a ressalva do artigo 150, § 4º, do CTN, a decadência das contribuições destinadas a financiar a seguridade social rege-se por disposição legal específica, a qual estabelece o lapso temporal de 10 (dez) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n.º 105/2001, constitui simples transferência à SRF e não quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE DA INTIMAÇÃO.

É válida a intimação, ainda que feita sem observância das normas, quando houver manifestação do interessado dentro do prazo legal para impugnar.

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente Fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso PIS, CSLL e Cofins quanto à mesma matéria fática."

A impugnação apresentada por Marco Antônio de Almeida foi considerada intempestiva.

As datas de ciência do acórdão refutado e de interposição dos recursos voluntários (RV) estão consolidadas no quadro abaixo, por pessoa:

INTERESSADA	CIÊNCIA ACÓRDÃO DRJ- FLS.	DATA RV	FLS. RV
José de Almeida Machado & Cia Ltda	19/12/06 – 822	17/01/07	836
José de Almeida Machado	19/12/06 – 823	17/01/07	836
Tasso José Rezende Coelho Alves	15/12/06 – 824/5	18/01/07	881
Cafeeira Coelho Alves Ltda	15/12/06 – 828	18/01/07	881
Marco Antônio de Almeida	19/01/07 – 829/30	18/01/07	881
Rogério Lima	14/12/06 – 831	18/01/07	903
Rogério Café Ltda	14/12/06 – 832	18/01/07	953
Hélio Alves Feitosa Júnior	Edital afixado 19/01/07 – 835	S/RV	
HAF Júnior – ME	Edital afixado 19/01/07 – 835	S/RV	

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

A autuada não apresentou impugnação nem recurso voluntário, assim como o responsabilizado Hélio Alves Feitosa Júnior.

Passo, então, ao exame de admissibilidade dos sete recursos interpostos.

Cotejando-se as datas de ciência da decisão recorrida e de protocolização dos recursos voluntários, indicadas no quadro constante do relatório, conclui-se que os recursos relativos a Rogério Lima e Rogério Café Ltda foram apresentados quando já havia expirado o prazo legal de 30 dias estipulado pelo art. 33 do Decreto 70.235/72.

Marco Antônio de Almeida, Tasso José Rezende Coelho Alves e Cafeeira Coelho Alves Ltda reuniram as suas razões de contestação numa única peça recursal (fls. 881), protocolizada no dia 18/01/2007.

O recurso relativo a Marco Antônio de Almeida não pode ser conhecido, tendo em vista a intempestividade da sua impugnação, referida no relatório, de sorte que o contraditório não se instaurou para aquele responsabilizado.

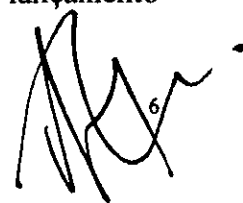
Alegam os outros dois – Tasso José Rezende Coelho Alves e Cafeeira Coelho Alves Ltda. – tempestividade do recurso. Sustentam que a regra de determinação do termo final de apresentação do recurso deve ser orientada pelo prazo do último intimado da decisão de primeira instância, que seria José de Almeida Machado.

A meu ver, é equivocada a interpretação destes recorrentes. O Decreto 70.235/72 não contempla tal hipótese. No âmbito processual administrativo regulado pelo referido Decreto, o prazo para interposição de recurso voluntário se inicia individual e independentemente para cada um dos intimados. A alegação é descabida.

Nessa linha, o recurso oposto por Tasso José Rezende Coelho Alves e Cafeeira Coelho Alves Ltda foi protocolizado fora do prazo legal fixado pelo art. 33 do Decreto 70.235/72, conforme se constata do cotejo das datas indicadas no quadro consolidado constante do relatório.

Os recursos opostos por José de Almeida Machado e José de Almeida Machado & Cia. Ltda, reunidos numa única peça (fls. 836), são tempestivos.

Alegam os recorrentes, preliminarmente, nulidade dos autos de infração, em razão de não terem movimentado recursos financeiros nas contas bancárias da autuada, como titulares ou procuradores, de inexistência de MPF em seus nomes, de não terem sido cientificados da ação fiscal e de não terem sofrido fiscalização. Sustentam que o lançamento teria ocorrido após o término do prazo de validade do MPF.



Contestam a responsabilidade tributária a si imputada pela fiscalização.

No mérito, refutam a multa aplicada por considerá-la, em síntese, confiscatória. Requerem a redução do seu percentual para 50%.

No que concerne aos recursos interpostos por pessoas arroladas na condição de responsáveis pelo crédito constituído *ex officio*, prevalece neste colegiado o entendimento pela sua admissibilidade, entretanto, conhecendo-se tão-somente das razões de defesa distintas do mérito da atribuição da responsabilidade.

Após exaustivos e enriquecedores debates ocorridos nesta Câmara, predominou a tese de que o tema – atribuição de responsabilidade – é matéria de execução fiscal, estando, portanto, na esfera de atribuições da d. Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN).

Sobre essa matéria, eventual decisão adotada pelos órgãos de julgamento administrativo não vincularia a PFN, de vez que é aquele o órgão que se encontra legalmente revestido de competência para levar adiante a execução fiscal nos termos da Lei 6.830/80, indicando, nesse momento, a relação de responsáveis.

Também tem decidido o colegiado pela anulação do ato de atribuição de responsabilidade, em razão de faltar à fiscalização competência para tal. A relação dos responsabilizados deve ser tomada como elemento auxiliar na instrução de eventual execução fiscal promovida pela PFN.

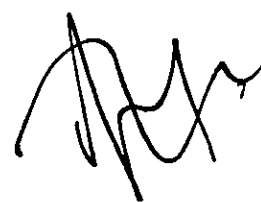
Por outro lado, o enfrentamento das outras questões suscitadas torna-se imprescindível como forma de se assegurar aos recorrentes o direito à ampla defesa e ao contraditório, no âmbito processual regulado pelo Decreto 70.235/72.

Passando ao enfrentamento das preliminares, é descabida a alegação de nulidade do lançamento em razão da lavratura dos autos de infração após o prazo de validade do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal. Segundo o demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF (fls. 10), a sua validade foi sucessiva e regularmente prorrogada até 23/01/2006, enquanto os autos de infração foram lavrados no dia 20/12/2005, portanto, ainda no prazo de validade do referido mandado.

A reclamação de inexistência de MPF em nome dos dois responsabilizados e de não terem sido alvo de procedimento fiscal, não pode ser acolhida, uma vez que ambos foram arrolados tão-somente como responsáveis pelo crédito tributário constituído em desfavor de terceira pessoa, regularmente apurado em investigação fiscal naquela própria pessoa.

De qualquer modo, mesmo que assim não fosse, sou dos que pensam que irregularidades formais no referido mandado não implicam em nulidade do procedimento. Aliás, tal entendimento tem sido consagrado neste Conselho, como bem reproduz a seguinte ementa:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal consiste em procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de



lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei. (Rec. nº: 155330 - Acórdão nº: 103-22.991/2007)”

As demais alegações de nulidade dos autos de infração, ou do procedimento fiscal, a exemplo da propriedade dos recursos movimentados nas contas bancárias de H.A.F. Júnior – ME (autuada), dizem respeito à atribuição de responsabilidade tributária. Como já dito, esse tema não será conhecido neste julgamento por estar inserido na competência da PFN, para exame na fase de execução fiscal.

No mérito, resta o enfrentamento da questão relativa à multa *ex officio*.

A multa de lançamento de ofício no percentual de 150% foi aplicada com fundamento na legislação pertinente – art. 44, II, da Lei 9.430/96 – como se observa pelo enquadramento legal informado no auto de infração, a qual não prevê redução para o percentual requerido no recurso.

A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Sobre o tema, destaco a objetividade do ensinamento de Hugo de Brito Machado¹:

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não-confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”

De igual modo, também não se aplica às multas o princípio da capacidade contributiva, pelas mesmas razões acima expostas.

Relativamente à tributação reflexa (CSLL, PIS e Cofins), de acordo com a consolidada jurisprudência deste colegiado, o decidido quanto ao auto de infração principal deve ser a ela estendida, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos fatos e elementos de convicção.

Conclusão

Pelo exposto, não coheço dos recursos opostos por Tasso José Rezende Coelho Alves, Cafeeira Coelho Alves Ltda., Rogério Lima e Rogério Café Ltda., por peremptos, e do recurso oposto por Marco Antônio de Almeida, em razão da intempestividade da impugnação apresentada.

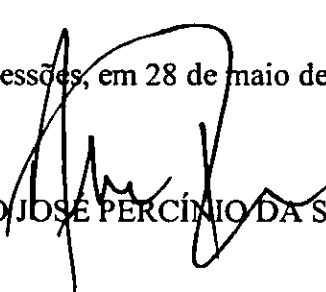
¹ “Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.



8

No tocante aos recursos opostos por José de Almeida Machado e José de Almeida Machado & Cia. Ltda., rejeito as preliminares suscitadas, não conheço das razões de defesa relativas à atribuição de responsabilidade tributária e, no mérito, nego-lhes provimento.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

