



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Recurso nº : 149.890
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2002
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÃO MARCOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 01 de março de 2007
Acórdão nº : 103-22.902

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO - LEGITIMAÇÃO ATIVA - Os indicados, no relatório fiscal, como responsáveis tributários não são sujeitos passivos da obrigação tributária. Carecem, portanto, de legitimação ativa para recorrer, não sendo este Conselho competente para analisar recurso por estes interposto, com vistas ao afastamento da sua responsabilização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÃO MARCOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO do recurso voluntário por não satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71

Acórdão nº : 103-22.902

Recurso nº : 149.890

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÃO MARCOS LTDA.

RELATÓRIO

Foram lavrados em 15/06/2005, Autos de Infração referente ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (fls. 04/17); Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 04/17); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 31/43) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 44/57), todos acrescidos de multa de ofício agravada e qualificada.

Foram responsabilizados solidariamente os sócios JOSÉ MARIA ROCHA DE CASTRO E JOSÉ CARLOS DE SOUZA e também os senhores AIRTON MEDEIROS AROLDO GUIMARÃES, RAIMUNDO MEDEIROS JUNIOR, WAGNER ROCHA DE CASTRO, RONALDO ROCHA DE CASTRO, PAULO ROBERTO DIAS RAMOS E KECIO MAX VASCONCELOS DAVID, de conformidade com o que consta dos Autos e dos termos correspondentes.

Conforme descrito no Auto de Infração (fl. 07), foi arbitrado o lucro por não ter o contribuinte apresentado os livros e documentos solicitados de conformidade com art. 47, inciso III da Lei nº 8.981/95 e art. 530, inciso III do RIR/99.

O arbitramento teve como base de cálculo os depósitos bancários de origem não comprovada, cujo enquadramento legal foram os arts. 27, inciso I e 42 da Lei 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99.

Do Relatório Fiscal de fls. 58/67, consta, em síntese que:

1. a empresa encontrava-se omissa na entrega das declarações no período de 1999 a 2001.
2. em 15/04/2003, os auditores compareceram no endereço cadastral da pessoa jurídica, encontrando-o fechado. Lavraram, na ocasião, relatório (fl. 74/75) informando que o endereço, conforme informações de terceiros, tinha sido ocupado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71

Acórdão nº : 103-22.902

pela empresa anteriormente, porém não mantinha funcionamento de forma convencional e nem aparentava ter condições de comportar uma engarrafadora de refrigerantes.

3. Foi remetido, por via postal, para este mesmo endereço o Termo de Início de Fiscalização, sendo devolvido pelo Correio com observação "mudou-se".
4. Em vista disto foi lavrado o Edital de Intimação SAFIS nº 006/03, e após o prazo regulamentar não tendo o contribuinte se manifestado foi solicitado às diversas instituições financeiras informações sobre movimentação financeira – RMF.
5. Solicitaram a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais cópia do contrato social e alterações.
6. De posse da documentação remetida pelos bancos verificou-se que foi outorgada procuração, em 09/03/99, com amplos poderes, aos senhores Ailton Medeiros e Aroldo Guimarães, após retirarem-se da sociedade (2ª alteração contratual, 30/10/98, registrada em 22/02/99). Além destes, foram também constituídos procuradores os senhores Wagner Rocha de Castro, Ronaldo Rocha de Castro, Raimundo Medeiros Junior, Klecio Max Vasconcelos David e Paulo Roberto Dias Ramos.
7. Foi solicitado ao Banco Mercantil do Brasil S/A e Banco do Brasil S/A, cópias de alguns documentos de débitos e de créditos.
8. Intimaram aos sócios e responsáveis a fornecer endereço e nome de pessoa responsável pela empresa, para quem a fiscalização pudesse solicitar informações, livros e demais documentos, para atender ação fiscal em nome daquela, sendo que o sócio majoritário – José Maria Rocha de Castro, não atendeu e o outro sócio – José Carlos de Souza, não recebeu a intimação (mudou-se).
9. O senhor Ailton Medeiros, ex-sócio e procurador, respondeu que se desligou da empresa, em meados de 1998, não sendo mais procurador desde esta época; o senhor Aroldo Guimarães informou que enquanto foi procurador da empresa o responsável era o sócio Jose Maria, e que teria se desligado dela em 1998. Os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71

Acórdão nº : 103-22.902

senhores Raimundo e Klécio nada acrescentaram de concreto. Os demais não responderam.

10. Os autuantes entenderam que a empresa além de omissa na entrega de declarações foi desativada em desacordo com a lei. O fato de terem mudado de Belo Horizonte para esta cidade – de um endereço onde funcionava uma indústria para outro aonde cabe apenas um pequeno escritório – mostra a inequívoca intenção dos sócios e responsáveis em extinguir as atividades.
11. Foram obtidas informações das vendas realizadas, pela empresa, no período de janeiro a junho de 2001, junto à Receita Estadual.
12. Também, foram intimados fornecedores e clientes identificados através de documentos bancários, a fornecerem dados sobre as transações efetuadas com a autuada.
13. A empresa foi ainda intimada, por edital de nº 003/2005, a comprovar a origem dos depósitos efetuados em diversas contas correntes bancárias.
14. Vencido o prazo, sem que a empresa tenha apresentado sua resposta, os valores dos créditos bancários foram considerados receitas omitidas “aplicando sobre ela o coeficiente de 9,6%, para apuração do lucro, conforme previsto no art. 16 da Lei 9.249/95 cc art. 27 da Lei 9.430/96”.
15. Foi aplicado multa agravada e qualificada, por não terem sido atendidas as intimações e por entenderem que teria ocorrido crime contra ordem tributária (Lei 8.137/90).

A empresa, através de seu procurador, apresentou sua impugnação aos Autos de Infração alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração porque não foram esgotados todos os meios de intimação previstos no art. 23, do Decreto 70.235/72, tais como: no “endereço constante da documentação apresentada pela própria fiscalização, inclusive, o constante no Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 009”, antes de fazê-la por edital.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71

Acórdão nº : 103-22.902

No mérito argüiu que o fisco se utilizou de presunção, e, que mesmo as admitidas na legislação fiscal, comportam provas em contrário, "não cabendo a fiscalização, diante de um simples indício, acoimar o contribuinte de forma exacerbada como fez, mas sim aprofundar-se no levantamento fiscal".

Continua afirmando que "apenas e tão somente a lei, pode estabelecer a definição de fato gerador da obrigação tributária, sendo defeso ao intérprete criar...". "...A ocorrência do fato gerador deve estar jungida aos princípios legais, jamais tal ocorrência (o fato gerador ou a base de cálculo diferente daquela fixada em lei) pode existir ou ser declarada inexistente por mera presunção do homem."

Conclui que o ônus da prova "cabe a quem tem interesse em afirmar. Assim a quem apresenta uma pretensão cumpre de forma insofismável provar-lhe os fatos constitutivos."

Anexa ao processo procuração, cópia da segunda alteração contratual, cópia do Resp. nº 506.675 e demonstrações financeiras de 1999 a 2001.

Os senhores AIRTON MEDEIROS (fls. 795/813), RAIMUNDO MEDEIROS JÚNIOR (fls. 831/847) e AROLDO GUIMARÃES (fls. 866/884), responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário apresentaram impugnação semelhantes, por procurador legalmente constituído, argumentando em síntese que:

1. Os impugnantes atenderam a intimação I, informando que não possuíam mais vínculos com a empresa autuada e que foram responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário devia às procurações outorgadas a eles em 09/03/99.
2. Entendem serem parte ilegítima da autuação visto que os senhores Ailton Medeiros e Aroldo Guimarães terem se retirado do quadro societário da empresa em 30/10/1998 e o senhor Raimundo Medeiros Júnior ser apenas "procurador para fins de garantia bancária".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

3. Alega que o sócio só poderia ser responsabilizado nos termos do art. 135 do CTN se agisse com excesso de poderes ou de maneira fraudulenta. Além disso, "a referida sociedade continuou a exercer suas atividades com regularidade, após a saída do impugnante de seu quadro societário...", não havendo comprovação por parte do Fisco Federal de qualquer uma das hipóteses legais previstas nos arts. 134 e 135 do CTN. Em face disso, os ex-sócios não podem responder solidariamente por débitos tributários da sociedade. O mesmo foi dito em relação ao procurador. Cita entendimento neste sentido do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e o Código de Defesa do Consumidor.
4. Entende que a regra é "a não responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da sociedade, regra que apenas pode ser rompida validamente quando ocorrem situações excepcionais, orientados pelo princípio da culpa subjetiva (v. g. violação de lei, estatuto ou contrato social ou excesso de mandato)."
5. O fato de ser nomeado procurador em 03/09/1999, após sua retirada da sociedade, dando-lhe "prerrogativa da administração dos negócios comerciais, e bancários da empresa não tem o condão de transformá-lo em sócio."
6. "o impugnante só exerceu suas funções de procurador junto às instituições bancárias até meados de 1999, conforme comprovam as datas dos cartões de assinatura e demais obrigações contratuais firmadas com os bancos, não tendo participado de nenhuma relação comercial ou administrativa da empresa".
7. Salaria que as decisões bancárias eram tomadas pelos sócios José Maria de Castro Rocha, José Carlos de Souza e Wagner Rocha de Castro "sendo o impugnante procurador da empresa apenas para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

- fins de garantia bancária". Ressalta que documentação apensa ao processo comprova que os contatos da empresa eram os senhores Wagner e José Maria e outros, nunca os impugnantes.
8. "os poderes de procurador conferidos aos impugnantes foram renunciados em 06/01/2000, conforme corrobora cópias autenticada da Notificação Extrajudicial, em anexo, ... além disso, mesmo que não houvesse renúncia expressa, ad argumentandum tantum, seria inconteste a renúncia tácita, posto que o impugnante jamais exerceu os poderes que lhe foram outorgados."
 9. Por essas razões entendem ser nulo o lançamento ao menos em relação aos impugnantes, de conformidade com art. 142 do CTN e § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72.
 10. Afirma que como todos os tributos exigidos estão sujeitos a homologação do pagamento e como estes não foram efetuados o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim entende que encerrou-se em 01/01/2005 o prazo para o fisco exigir crédito tributário referente a 1999, sendo nulo o feito fiscal formalizado após o decurso do prazo decadencial.
 11. Alega também que os "depósitos bancários não podem ser considerados como base de cálculo apta ao lançamento por arbitramento no caso de omissão de receita". Cita o art. 535 do RIR/99, art. 27 da Lei 9.430/96 e art. 15 e 16 da Lei 9.249/95 e conclui que a legislação citada não ampara o arbitramento com base no somatório dos depósitos bancários, restando "eivado de ilegalidade o crédito exigido."
 12. Sobre o agravamento da penalidade argúi que os impugnantes (responsáveis solidários) atenderam a Intimação I, portanto, "não há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

que se aplicar, ao menos em relação ao impugnante, a majoração da multa."

13. Continua afirmando que a multa aplicada (225 %) tem caráter confiscatório e contraria o art. 5º, XXII e art. 170 da Constituição Federal e também ao Código de Defesa do Consumidor que repele multa superior a 10% (§ 1º art. 52). Por fim argumenta que a Taxa Selic não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira.

14. Requer a nulidade do auto de infração por entender que o impugnante é parte ilegítima na autuação ou que seja reconhecida à responsabilidade subsidiária apenas no período em que agiu com poderes da procuração a eles outorgada e ainda a decadência da exigência referente ao período de março a dezembro de 1999. Requer ainda produção de prova pericial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por intermédio de uma de suas Turmas de Julgamento, considerou o lançamento parcialmente procedente, tendo ementado a Decisão na forma abaixo.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: LUCRO ARBITRADO.

A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, quando devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, mesmo depois de intimada a fazê-lo, dão sustentação à aplicação da presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ. Ano-calendário de 1999.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamentos ou se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, desloca-se a tipificação legal do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN.

Lançamento Procedente em Parte."

Da decisão de primeiro grau, somente recorreram os responsáveis solidários AIRTON MEDEIROS, AROLDO GUIMARÃES e RAIMUNDO MEDEIROS JÚNIOR, aduzindo, em síntese, as mesmas razões aduzidas em sede de Impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

Os autos de infração foram lavrados contra a empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÃO MARCOS LTDA., identificando-a como sujeito passivo, das obrigações exigidas, na qualidade de contribuinte e indicando os Srs. JOSÉ MARIA ROCHA DE CASTRO; JOSÉ CARLOS DE SOUZA; AIRTON MEDEIROS; AROLD GUIMARÃES; RAIMUNDO MEDEIROS JUNIOR; WAGNER ROCHA DE CASTRO; RONALDO ROCHA DE CASTRO; PAULO ROBERTO DIAS RAMOS e KECIO MAX VASCONCELOS DAVID, como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado.

Como já se disse no Relatório, repita-se, a empresa, nada obstante, haver apresentado impugnação, não apresentou Recurso Voluntário. Somente os responsáveis solidários o fizeram, tendo iniciado seu petitório da seguinte forma:

"1. Foi lavrado Auto de Infração contra os Recorrentes, para exigências de imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes ao período de março de 1999 a dezembro de 2001, supostamente devidos pela empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÃO MARCOS LTDA.

2. Inconformados, os Recorrentes apresentaram impugnação Administrativa à Delegacia da Receita Federal a fim de demonstrar a insubsistência da autuação sob comento, sobretudo em razão da flagrante ilegitimidade dos mesmos."

Inicialmente, Parece-me que os interessados confundem as figuras do contribuinte e do responsável tributário. Esse último definido em lei e identificado por circunstâncias específicas do caso em análise.

Na definição do art. 121, I, do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária diz-se contribuinte quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Ora, a exigência tributária foca envolve tributos que incidem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71
Acórdão nº : 103-22.902

sobre a pessoa jurídica. Não há dúvidas de que a Indústria e Comércio São Marcos Ltda. é titular dessa obrigação. Marçal Justen Filho¹ é didático na definição:

....contribuinte é uma qualificação do sujeito pressuposta pela Constituição para ocupar o pólo passivo das respectivas relações jurídico-tributárias em face da atribuição de competências sobre as matérias, previamente demarcadas

São distintas a responsabilidade pela obrigação tributária e aquela decorrente da relação processual instaurada a partir da lide. Nos dizeres de Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López ² *"a pessoa que sofre o ônus da exigência fiscal pode não ser o sujeito passivo da obrigação tributária, mas deve atuar em sua defesa no processo, se almeja afastar a pretensão estatal"*.

Assim, na execução fiscal, demonstrada em juízo, a responsabilidade dos antigos diretores estes deverão arcar com as consequências desse ônus. Até lá, estando a interessada em funcionamento durante o procedimento fiscal, sobre ela deve incidir a exigência em relação a tributos decorrentes da atividade da pessoa jurídica.

Assim, a indicação, no relatório fiscal, de responsáveis tributários não confere aos indicados a qualidade de sujeito passivo, não passando de uma mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional no momento da inscrição do débito em dívida ativa, até mesmo porque não há previsão legal de multiplicidade de sujeitos passivos no lançamento tributário.

Por outro lado, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional, concordando com o Fisco, faça constar no termo de inscrição de dívida ativa, como responsáveis, as pessoas indicadas pela fiscalização, não significa que essas pessoas estejam revestidas em definitivo dessa condição que somente pode ser determinada pelo Poder Judiciário, em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução, momento próprio para se discutir se a situação fática determina ou não a existência desse vínculo obrigacional, entendendo a jurisprudência judicial majoritária

¹ JUSTEN FILHO, Marçal, *apud* Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López, *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª ed. Dialética, São Paulo, p. 164.

² NEDER, Marcos Vinícius e LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. *Op. Cit.*, p. 164.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10640.001288/2005-71

Acórdão nº : 103-22.902

que o responsável pode figurar como sujeito passivo na execução fiscal, independentemente do seu nome constar na certidão de dívida ativa.

Assim, carece este Conselho de competência para analisar o recurso apresentado pelos supostos responsáveis com vistas ao afastamento da imputação de responsabilidade solidária e, diante disso, voto pelo não conhecimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE