

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.000365/2001-75
Recurso nº : 132.490
Matéria : IRPJ - EX.: 1997
Recorrente : COMEL CONSTRUTORA MELO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.233

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - Não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal, a formalização da exigência em nome da sociedade extinta, ainda que a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária principal seja atribuída ao sócio, nos termos do inciso VII, do artigo 134, do CTN. A partir de 01/01/1995, os prejuízos fiscais apurados pelo contribuinte poderão ser compensados nos períodos seguintes, obedecido o limite de 30%, calculado sobre o lucro líquido ajustado do período da compensação.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMEL CONSTRUTORA MELO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade de identificação do sujeito passivo, e no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos quanto a preliminar, os Conselheiros Fernanda Pinella Arbex (Relatora), Daniel Sahagoff, José Afonso Monteiro de Barros Menusier e José Carlos Passuello. Designado para redigir o voto vencedor quanto a preliminar o Conselheiro Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega.


DORIVAL RADOVAN - PRESIDENTE

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e VERINALDO HENRIQUE DA SILVA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

Recurso n.º : 132.490

Recorrente : COMEL CONSTRUTORA MELO LTDA.

R E L A T Ó R I O

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto por COMEL – Construtora Melo Ltda., contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BH, que julgou pela procedência do lançamento que deu origem ao presente processo administrativo.

2. Em 10 de janeiro de 2001 foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1/2 para cobrança de IRPJ no valor de R\$ 6.376,17 (seis mil, trezentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 4.782,10 (quatro mil, setecentos e oitenta e dois reais e dez centavos) e juros de mora no valor de R\$ 5.972,23 (cinco mil, novecentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos).

3. O enquadramento legal, conforme a descrição contida no Auto de Infração, diz respeito à compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real, superior a 30% do lucro real, antes das compensações, ferindo o art. 42, *caput* da Lei 8981/95, bem como os arts. 12 e 15 da Lei 9065/95.

4. O contribuinte foi cientificado dos termos do Auto de Infração no dia 19 de janeiro de 2001 (fl. 38) e, tempestivamente, apresentou Impugnação, alegando, em apertada síntese, que (i) de acordo com sua escrituração comercial, nenhum lucro líquido foi obtido, ao contrário, prejuízos foram obtidos; (ii) ocorreu erro de fato e inexatidão material no preenchimento da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda; (iii) a empresa não mais existia quando da lavratura do Auto de Infração, não podendo os sócios responderem pela cobrança; (iv) a cobrança é insustentável, uma vez que não houve aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e, (v) não há que se falar em exigência do ex-sócio, único ex-administrador, para o cumprimento da obrigação tributária da empresa.

AA H

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

5. A DRJ/BH, ao examinar o feito, decidiu por manter incólume o lançamento, em acórdão que restou assim ementado:

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

Exercício: 1997

Ementa: PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITE.

A partir de janeiro de 1995, a compensação de prejuízos fiscais está limitada a 30% do lucro real.

LANÇAMENTO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA SEM SUCESSORA.

As irregularidades encontradas pelo fisco podem ser objeto de lançamento, dentro do prazo decadencial, ainda que a pessoa jurídica tenha sido extinta. Não havendo sucessora, o lançamento se fará em nome da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores.

Lançamento Procedente.”

6. Saliou a DRJ/BH que: “Nos casos em que não haja sucessão na forma prevista nos arts. 132 e 133 do CTN, é cabível o lançamento em nome da empresa, ainda que extinta, uma vez ser ela a contribuinte à época da ocorrência do fato gerador.”

7. Ainda:

“Quanto ao mérito, o impugnante não nega ter cometido a infração que lhe foi imputada, mas invoca suposto erro de fato por ele cometido e alega inexistência de lucro real. Não cuidou, contudo, de prover de lastro as razões apresentadas. O ônus da prova cabe a quem alega. A declaração do contribuinte faz prova em favor do fisco. Sem a contraprova, é estéril que o declarante a contradiga.”

8. Intimado da decisão em 08 de maio de 2002 (fl. 63), o contribuinte, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, alegando, resumidamente:

8.1. Inicialmente, que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, uma vez que sua lavratura foi contra uma empresa que já não mais existia, em desacordo com o disposto no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

8.2. Os artigos 132 e 133 do CTN não são aplicáveis ao caso concreto, como sustentou a DRJ/BH, citando, para tanto, jurisprudência.

8.3. No mérito, aduz que o Auto de Infração não pode prevalecer, porque a empresa tinha a sua escrita regular, contabilizando-se os seus resultados mensais, e conseqüentemente, apurando-se o Lucro Real, mensalmente, nos termos da legislação então vigente.

8.4. Aduz, ainda, que a sua escrituração comercial foi feita rigorosamente nos termos do art. 177 da Lei 6404/76 e arts. 361/365 do RIR/94, por onde se verifica que nenhum lucro líquido obteve a empresa, obtendo prejuízos durante toda sua gestão. Entretanto, o contador da empresa cometeu erros de fato na apuração do lucro real, deixando de fazer naquele demonstrativo, as receitas, despesas e custos.

8.5. Assim, tendo em vista a ocorrência de erro de fato, invoca os termos do art. 32 do Decreto 70.235/72, para correção da Declaração de Rendimentos, quando será verificado que não houve lucro real e, portanto, nenhum tributo a recolher, citando, para tanto, jurisprudência.

8.6. Trata-se de uma pequena empresa, que teve como operação a construção e venda apenas de um prédio com seis apartamentos, cujos resultados finais foram de prejuízos e nenhum lucro foi levado aos seus ex-sócios, que são pessoas humildes.

9. À fl. 73 dos autos, consta intimação feita pela DRJ/BH endereçada ao contribuinte, solicitando seu comparecimento à Delegacia para conhecimento do valor atualizado do crédito tributário e oferecimento de garantias/arrolamento, sob pena de ser negado prosseguimento do recurso.

10. Devidamente intimado, o contribuinte se manifestou, afirmando que a empresa não possui qualquer bem ou direito, mesmo porque suas atividades foram encerradas antes da lavratura do Auto de Infração e que o ex-sócio da empresa,

SA M
4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

Sr. Raimundo Nonato de Melo, também não possui qualquer bem ou direito para arrolamento, como faz prova sua Declaração de Rendimentos Pessoa Física. Junta, ainda, "Declaração de Estado de Pobreza", nos termos da Lei 7116/93. Desta forma, requer o prosseguimento do feito.

11. À fl. 84 dos autos, novamente a DRJ/BH intima o contribuinte para comparecimento na Delegacia para apresentação de cópia do último balanço, que prove que a empresa não possui ativo permanente, sob pena de ser negado prosseguimento ao recurso.

12. A empresa se manifestou nos autos (fls. 86/87), apresentando o balanço de encerramento de suas atividades, no qual faz prova que a empresa não possui nenhum patrimônio, seja no imobilizado, seja no circulante, anexando, também, cópia do recibo de entrega da Declaração de Rendimentos, de encerramento de atividades, recebido pela DRJ/BH em 29/12/1998. Assim, requer o seguimento do feito.

13. À fl. 91 dos autos a DRJ/BH assim se manifestou: "Tendo o Contribuinte entregue Recurso Voluntário relativo ao processo em epígrafe, anexado nos (sic) fls. 65 a 72, além de informar nos (sic) fls. 76 a 90 não possuir bens a arrolar no ativo permanente, proponho o encaminhamento deste ao DRJ/BHE/Secoj, para prosseguimento."

14. Assim, foi determinado o encaminhamento dos autos a esse 1º Conselho de Contribuintes.

15. É o relatório. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

VOTO VENCIDO

Conselheira FERNANDA PINELLA ARBEX, RELATORA

1. Admito o presente Recurso Voluntário, tendo em vista que há nos autos declaração confirmando a inexistência de bens a arrolar no ativo permanente, conforme fl. 95.

2. A contribuinte ora recorrente, foi autuada por compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real, superior a 30% do lucro real, antes das compensações, ferindo o art. 42, *caput* da Lei 8981/95, bem como os arts. 12 e 15 da Lei 9065/95.

3. O Auto de Infração foi lavrado em 10/01/2001 (fls. 1/2) e a empresa foi extinta em 29/12/98 (fl. 90). Entendo que não havia como a Autoridade Fiscal lavrar Auto de Infração em nome de pessoa jurídica, extinta em conformidade com a lei, como atesta o documento de fl. 47.

4. No caso concreto dos presentes autos, quem respondia pelos atos praticados pela pessoa jurídica autuada era seu sócio-gerente, Sr. Raimundo Nonato de Melo, inscrito no CPF/MF sob o nº 012.814.376-20.

5. Restou provado nos autos que a empresa, ao proceder à compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real, superior a 30% do lucro real, antes das compensações, agiu em desconformidade com preceitos legais, em especial o art. 42, *caput* da Lei 8981/95, bem como os arts. 12 e 15 da Lei 9065/95.

6. Analiso, antes de entrar na discussão de mérito do Auto de Infração, a amplitude da responsabilidade do sócio, quando há infração à norma legal pela pessoa jurídica, contribuinte principal, e, principalmente, quando esta não pode mais responder pelas obrigações tributárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

7. A DRJ/BH sustentou que a responsabilidade, com a extinção da contribuinte, recai sobre o sócio-gerente, sendo sua responsabilidade objetiva. Ainda: a falta de citação expressa do co-responsável não prejudica o Auto de Infração lavrado contra a pessoa jurídica do contribuinte.

8. Entretanto, entendo de forma diversa. Se o Auto de Infração foi lavrado em nome de pessoa jurídica legalmente extinta, ele é nulo. Mais: inexistente, até.

9. Entendo que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em nome do sócio responsável pela limitada, *in casu*, o Sr. Raimundo Nonato de Melo, inscrito no CPF/MF sob o nº 012.814.376-20, caso a Fazenda Pública lograsse êxito em comprovar que o mesmo agiu culposa ou dolosamente para o resultado obtido.

10. Passo, então, a justificar meu posicionamento.

11. O art. 134, VII do CTN expressamente afirma:

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.”

12. Já o art. 135, I e III, do CTN dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I – as pessoas referidas no artigo anterior.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

13. Os artigos acima citados revelam a responsabilidade de terceiros. O vínculo que o Código elegeu, principalmente no art. 135, é pessoal e requer-se que o responsável tenha praticado atos ou se omitido, sendo sempre necessário que a responsabilidade tenha vínculo com os atos ou com as omissões.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

14. Assim, os sócios serão pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

15. Em tais casos, a responsabilidade dos sócios é solidária, respondendo com os bens pessoais dos sócios.

16. Luciano Amaro¹ assim interpreta referido artigo:

“O problema está em definir os atos a que se refere o art. 135. É intuitivo que há de se tratar de atos praticados em nome de outrem (o representante, preponente, administrado, mandante, que seria o “contribuinte”). Com excesso de poderes, por exemplo, em nome do administrado, do mandante, etc. Com violação da lei, mas também em nome de outrem. Com infringência do contrato ou estatuto, mas sempre em nome da sociedade. Muitas hipóteses se enquadram em mais de uma dessas situações: um ato praticado com excesso de poderes pode viola, a um só tempo, o estatuto e lei, um ato ilegal certamente não será praticado no exercício de poderes regulares. Para que a responsabilidade se desloque do contribuinte para o terceiro, é preciso que o ato por este praticado escape totalmente das atribuições de gestão ou administração, o que freqüentemente se dá em situações nas quais o representado ou administrado é (no plano privado), assim como o Fisco (no plano público), vítima de ilicitude praticada pelo representante ou administrador.”

17. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que os sócios-gerentes de sociedades limitadas são responsáveis, por substituição, pelos débitos tributários da empresa, mas, é preciso que tenham agido com excesso de poderes ou infração de contrato social.



¹ Amaro, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p.319.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

18. E mais: O STJ entende que a simples infração legal não atribui responsabilidade ao sócio. É necessário que haja a comprovação do ato ter sido praticado com dolo ou culpa. A respeito, as ementas abaixo ilustram o quanto afirmado.

RESP 413831 / RS DJU 31/03/2003

Min. FRANCIULLI NETTO

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. LIMITES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrário a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais.

Consoante entendimento consolidado neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o sócio-gerente de sociedade por quotas é responsável, por substituição, pelos débitos tributários da empresa de que participa, independentemente de constar o seu nome da certidão de dívida" (REsp n. 46.858/MG, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 09.06.97).

No entanto, o não recolhimento do tributo, por si só, não pode constituir infração legal. É preciso que tenha agido o representante da sociedade com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatuto, na forma do art. 135 do CTN. E essa prova não consta dos autos.

Recurso especial não conhecido

RESP 436802/MG

DJU 25/11/2002

Relator: Min. Eliana Calmon

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - DOLO, FRAUDE OU EXCESSO DE PODERES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular.
5. Recurso especial provido em parte.

RESP 201920/RS

DJU:24/06/2002

Min. FRANCIULLI NETTO

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EX-SÓCIOS (PESSOAS JURÍDICA E FÍSICA) DE SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. LIMITES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DE UM DOS RECORRENTES PREJUDICADO, EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DE DÉBITO POR ELE FORMALIZADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

É evidente que o não recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou não constitui violação da lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade.

O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, é simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, de per si, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela recorrente.

O recurso de CBS ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. Resta prejudicado, em razão da expressa renúncia por ela formulada no documento em que formalizou o pedido administrativo de parcelamento de seu débito (fls. 448/449), ato de vontade manifestamente incompatível com a interposição do recurso especial.

Não realizado o necessário cotejo analítico, não ficou adequadamente apresentada a divergência, apesar da transcrição de ementa, e não demonstradas suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado, em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte, o recurso especial não pode ser conhecido pelo dissídio pretoriano.

Recurso especial de CBS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. prejudicado.

Recurso especial de MACROPACK S.A. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e CARLOS BATISTA DA SILVA provido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

19. Desta forma, tanto a jurisprudência quanto a doutrina citadas, levam ao entendimento de que para que a responsabilidade recaia no sócio da empresa, é necessário que o ato praticado escape totalmente das funções de gerência e que reste comprovado o dolo ou a culpa.

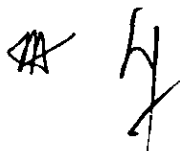
20. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 01087285/210 – SP (Acórdão publicado no DOU de 14/11/91), afirmou que o sócio não responde, em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pelas obrigações fiscais da sociedade, quando não se lhe impute conduta dolosa ou culposa, com violação de lei ou contrato.

21. Entendo, com base na doutrina e jurisprudência citadas, que a afirmação da DRJ/BH no sentido de que a falta de recolhimento de tributo, por si só, constitui infração de lei, nos termos do art. 135 do Código e que a comprovação da infração pode ser feita com a declaração de rendimentos do exercício de 1997, não são suficientes para caracterizar o dolo ou culpa do sócio da contribuinte.

22. Igualmente entendo que os arts. 132 e 133 do CTN não se aplicam à espécie, posto que não ocorreram os fatos ali previstos, nem mesmo restou provado nos autos a exploração da atividade da pessoa jurídica extinta por sócio remanescente, sob forma individual.

23. Quanto à alegação da DRJ de que a responsabilidade é objetiva, entendo que a lei pode atribuir relevância ao elemento subjetivo, ou seja, dolo e culpa, na definição da responsabilidade, como o fizeram os arts. 134 e 135 do CTN.

24. Entendo, desta forma, assistir razão à recorrente ao afirmar que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, posto que lavrado contra pessoa jurídica extinta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

25. O Auto de Infração deveria ter sido lavrado em nome do Sr. Raimundo Nonato de Melo, inscrito no CPF/MF sob o nº 012.814.376-20, caso a Autoridade Fiscal lograsse êxito na comprovação do dolo ou culpa na atitude do mesmo, como exigem a doutrina e jurisprudência.

26. Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração por erro do sujeito passivo, o Conselho de Contribuintes já se manifestou, declarando sua nulidade, em ementa que restou assim ementada:

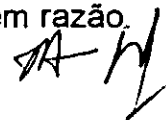
“Recurso nº 122691, Sexta Câmara.
Processo nº 10945.000899/00-73
Recorrente: TRANSPORTES FRASSON LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR
Data da Sessão: 14/09/2000
Relator: Luiz Fernando Oliveira de Moraes
Decisão Acórdão 106-11491
Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.
Ementa: IRF - LANÇAMENTO - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Configura-se se a empresa autuada já estava extinta à época do fato apontado como gerador da obrigação tributária, como o comprovam a anterior baixa no CGC e os termos de acordo homologado por Juiz do Trabalho.
Recurso provido”

27. Por todo o exposto, entendo que o Auto de Infração deva ser declarado nulo, posto que houve erro na identificação do sujeito passivo.

28. Caso seja vencida no tocante à nulidade do Auto de Infração, acima esposada, quanto ao mérito, passo a expor meu entendimento.

29. A matéria discutida é relativa à possibilidade, ou não, de compensação de prejuízo fiscal, na determinação do lucro real, em valores superiores a 30% do lucro líquido ajustado, antes das compensações, como determina a Lei 8.981/95.

30. Para a determinação do lucro real, no ano calendário de 1995 e seguintes, o lucro líquido ajustado somente poderá ser reduzido em até 30%, em razão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

da compensação de prejuízos apurados até o exercício anterior, conforme o art. 42 da Lei nº 8.981/95.

31. A legislação não excluiu a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais compensáveis, apurados até o ano-calendário de 1994, apenas traçou suas regras, impondo novos critérios de compensação, sem perda do direito à mesma. Não há que se cogitar, portanto, em quebra de direito adquirido. O direito de compensar não foi afetado, apenas limitado a 30% do lucro líquido ajustado por período de apuração, seja qual for a época em que foram apurados.

32. Muito embora a existência de decisões em sentido diverso, o entendimento atual da maioria das Câmaras do 1º Conselho de Contribuintes, é pacífico no sentido de que deve ser aplicado, nos períodos de apuração do ano-calendário de 1995 e seguintes, o disposto no artigo 42 da Lei 8981/91.

33. A matéria em questão, em recentes e reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi igualmente no sentido de que a compensação em 30% do lucro líquido, prevista na Lei 8981/95, está em conformidade com a Constituição Federal vigente.

34. Portanto, perfeitamente cabível nos moldes exigidos no presente processo.

É o voto.


FERNANDA PINELLA ARBEX

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator Designado

O recurso é tempestivo e foi admitido por ocasião de seu julgamento, na Sessão de 16 de outubro de 2003.


Como descrito no relatório, a matéria litigiosa constante dos autos se refere à compensação indevida de prejuízo fiscal de período anterior, em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado no ano-calendário de 1996 (exercício financeiro de 1997), com infração ao disposto no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, combinado com o artigo 15, da Lei nº 9.065/1995.

Analisando os argumentos da defesa contrários à exigência, a I. Conselheira Fernanda Pinella Arbex, relatora do julgado de que se cuida, votou por acolher a preliminar de nulidade do lançamento, por alegado erro na identificação do sujeito passivo, em razão deste haver sido formalizado contra a sociedade liquidada, ao entendimento de que deveria constar no pólo passivo da relação, o sócio da pessoa jurídica extinta; vencida na preliminar, posicionou-se ela, quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assim, a divergência aberta por ocasião da apreciação do litígio diz respeito, exclusivamente, à citada preliminar, uma vez que, no mérito, o Colegiado acompanhou, à unanimidade, o voto da relatora.

Com a devida vênia da I. Conselheira relatora do recurso – e dos demais membros do Colegiado que a acompanharam em seu voto, quanto à preliminar – entendendo ser equivocada aquela conclusão, conforme buscarei demonstrar.

É sabido que o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 121, conceitua sujeito passivo da obrigação principal, como a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, classificando-o da seguinte forma:

 14

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

“I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. (vale dizer, no caso presente, a empresa extinta);

“II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.” (aqui, a pessoa física do sócio da sociedade liquidada, nos termos do inciso VII, do artigo 134, do próprio CTN).


Do meu ponto de vista, não caracteriza erro na identificação do sujeito passivo da obrigação principal devida pela pessoa jurídica extinta, a formalização da exigência em nome desta, pois a liquidação da sociedade não lhe retira a condição de *contribuinte*, nos termos preconizados pelo dispositivo acima reproduzido, enquanto não expirado o prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional apurar débitos tributários em seu nome.

Com efeito, verifica-se que não existe na legislação tributária ou processual, dispositivo específico que determine, de forma imperativa, a maneira como deve constar no instrumento que formaliza a exigência tributária, a qualificação do responsável por aquela obrigação, originariamente contraída por outrem, o que teve *“relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”*.

Aliás, o meu entendimento acerca da matéria, é o de que o questionamento acerca do responsável tributário, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, não é cabível na fase de formalização do crédito tributário por ela devido, na condição de contribuinte, devendo ser objeto de discussão apenas na fase processual seguinte, correspondente à cobrança do débito definitivamente constituído.

Ainda que oportunamente indevida, considerando que foi essa questão a determinante da declaração de nulidade do lançamento proposta pela I. relatora do recurso, passo a analisá-la, nos termos a seguir propostos.

No caso de que se cuida, é inquestionável a responsabilidade dos sócios da COMEL, prevista no inciso VII, do artigo 134, do CTN, os quais, respondem solidariamente pelos tributos por ela devidos, até a data do ato de sua extinção,

 15

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

independentemente da existência de dolo ou culpa no cometimento da infração apurada, que resultou na exigência em tela, e que constitui a situação tratada no dispositivo seguinte.

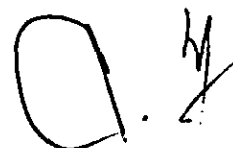
Assim, considero prejudicada a tese contida no voto vencido, toda ela calcada no disposto no artigo 135, daquele diploma legal, o qual entendo não ser aplicável à espécie dos autos, uma vez que, em qualquer momento se mencionou a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, por parte dos ex-sócios da pessoa jurídica extinta, única hipótese em que o dispositivo poderia ser invocado, como, aliás, faz prova, o teor dos julgados da lavra do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), trazidos à baila naquele voto.

(A propósito, questiona-se a própria inclusão da citada norma no Capítulo das Responsabilidades do CTN, a qual deveria compor o capítulo das infrações e das sanções tributárias, tendo em vista que o critério nele implícito já não é mais o de garantir o crédito, mas o de aplicar sanção pelo cometimento de ato ilícito).

Dessa forma, se a COMEL cometeu infrações de natureza tributária, das quais decorreram recolhimento a menor de tributos e/ou contribuições, estes devem, efetivamente, ser exigidos em nome dela, ainda que sejam cobrados de seu ex-sócio-gerente, na qualidade de responsável solidário da obrigação, na correspondente fase processual, ou de inscrição do débito em dívida ativa da União, visando a sua execução, nos termos da legislação de regência.

Portanto, entendo que na hipótese dos autos, o sujeito passivo foi adequadamente identificado, não ocorrendo o apontado vício que levaria à nulidade do feito.

Quanto ao mérito, já antecipei meu voto, tendo acompanhado as conclusões da I. relatora, mantendo a presente exigência, como formalizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

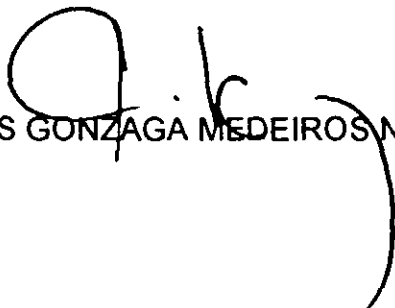
Processo nº : 10680.000365/2001-75

Acórdão nº : 105-14.233

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA

