



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.019279/94-90
Recurso nº : 140.292
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1989
Recorrente : HARVEST INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 103-22.221

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. De acordo com o ordenamento jurídico-tributário brasileiro, o sócio-gerente é responsável, por substituição, pelo crédito tributário resultante da prática de ato com infração de lei na gestão dos negócios de pessoa jurídica (art. 135, III, do CTN). No entanto, é válido o auto de infração, lavrado após formal encerramento de atividades da pessoa jurídica, que contém sua indicação (pessoa jurídica) no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte, desde que assegurados o devido processo legal e a ampla defesa ao responsável.

IRPJ e CSLL. DECADÊNCIA. Até o advento da Lei 8.383/91, o IRPJ e a CSLL se enquadravam na modalidade de lançamento por declaração, cuja regra de decadência está definida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

GLOSA DE CUSTOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. OPERAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS. Não caracterizada a efetividade das compras pelo sujeito passivo, glosam-se os pertinentes custos reportados nas notas fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por HARVEST INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, vencidos os conselheiros Victor Luís de Salles Freire (Relator), Márcio Machado Caldeira e Maurício Prado de Almeida que a acolhiam e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.019279/94-90
Acórdão nº : 103-22.221

FORMALIZADO EM: 22 SET 2006

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: ALEXANDRE BARBOSA
JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e FLÁVIO FRANCO CORRÊA.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is a stylized, circular scribble. The second signature on the right is more fluid and cursive, with several loops and a long tail.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90

Acórdão n.º : 103-22.221

Recurso n.º : 140.292

Recorrente : HARVEST INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
LTDA

RELATÓRIO

Trata o presente procedimento de Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRFonte) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), relativamente ao exercício de 1989, em virtude de glosa do valor de compras de mercadorias com lastro em notas fiscais falsas.

Consta na descrição dos fatos que a presente autuação é decorrente da lavratura do auto de infração, processo nº 10880.040802/89-25.

Inconformado com a exigência, o interessado interpôs a sua impugnação de fls., na qual pediu fosse reconhecida a nulidade do auto de infração, uma vez que foi lavrado contra pessoa jurídica extinta, tendo sido baixado o CGC em 08/01/1993.

Alegou que o encerramento homologado pelos órgãos fiscalizadores impede a abertura de qualquer procedimento fiscal ou administrativo contra a pessoa jurídica extinta e acrescentou que, em junho de 1989, foi fiscalizada pela Receita Federal no período compreendido entre maio de 1987 e junho de 1989, tendo sido formalizado o processo nº 10880.024991/89-99, que foi liquidado em seguida.

Defendeu que, tendo sido realizada uma fiscalização e lavrado auto de infração, tem-se como regular o período compreendido naquela diligência, desautorizando qualquer outro procedimento dos órgãos de fiscalização em relação à mesma época e solicitou fosse declarada a nulidade do lançamento e repetida a intimação datada de 27/04/1994, devolvendo o prazo para impugnação, tendo em vista a greve dos funcionários do Ministério da Fazenda, não havendo expediente normal nesses dias, o que tornou ineficaz a intimação feita e impediu o início do prazo de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90
Acórdão n.º : 103-22.221

Alegou cerceamento do direito de defesa, ora porque não lhe teria sido permitido fazer um exame acurado dos documentos juntados pelo fiscal autuante, ora porque os depoimentos foram tomados em outra ação fiscal, sendo necessária a participação de ambas as partes na produção desses documentos.

Acrescentou que o fato de ter pago a multa imposta no auto de infração lavrado em 1989 não caracteriza a aceitação ou a comprovação dos fatos ali descritos, retratando apenas a conveniência da interessada em não instalar o litígio.

Concluiu que, não tendo ocorrido o litígio e conseqüentemente decisão condenatória, os fatos apurados em ação fiscal anterior só poderão trazer certeza a ação fiscal posterior se repetidos sob o crivo do contraditório.

Alegou, ainda, decadência do direito de cobrar qualquer tributo referente a notas fiscais lançadas no exercício de 1988.

Quanto à CSLL, alegou que a sua cobrança, relativamente ao ano de 1988, foi declarada inconstitucional.

Com relação ao IRRF, argumentou que é um tributo caracterizado como de lançamento por homologação, e se a Fazenda não homologar ou impugnar o lançamento em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, considerar-se-á realizado o ato e extinto o direito.

Negou todos os fatos elencados no auto de infração, uma vez que não correspondem à realidade dos fatos, deixando de impugná-los em virtude da suposta impossibilidade de acesso aos autos para exame eficaz dos documentos e provas produzidas.

Acrescentou que se houve fraude esta foi praticada pelas empresas Cater e Max, que, apesar de venderem mercadoria, não efetuavam os respectivos lançamentos das vendas realizadas e solicitou perícia contábil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90
Acórdão n.º : 103-22.221

Pleiteou que dos tributos exigidos sejam deduzidos os prejuízos verificados no período de 1988.

A r. decisão pluricrática de fls. 361/367 entendeu de julgar o lançamento procedente em parte.

No particular, o veredicto assim se ementou:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1989

Ementa: Custos. Glosa. não comprovação.

A utilização de notas fiscais sem a devida comprovação pela contribuinte da efetividade das operações apontadas autoriza a glosa dos custos e a tributação dos valores correspondentes.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1989

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

Cancela-se o lançamento para exigência da contribuição julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1989

Ementa: JUROS DE MORA. TRD.

A TRD só pode ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991.

DECADÊNCIA.

Em se tratando de lançamento de ofício, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1989

Ementa: NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A ciência do auto de infração e o conhecimento dos documentos que compõem o processo afastam a conjectura de cerceamento do direito de defesa.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

Lançamento Procedente em Parte 5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90
Acórdão n.º : 103-22.221

Devidamente cientificado o sujeito passivo apresenta tempestivamente o seu apelo a esta instância recursal onde alega que dada a extinção da empresa, a mesma "não tem capacidade de ser parte no processo".

A seguir insiste na tese da decadência, discorrendo longamente sobre o tema e colacionando julgados.

Por fim, questiona sobre a ausência de prova sobre a suposta inidoneidade das notas fiscais glosadas.

Foram arrolados bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90
Acórdão n.º : 103-22.221

VOTO VENCIDO

Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens.

De início entendo procedente a prejudicial já levantada na impugnação inaugural quanto à existência de erro na identificação do sujeito passivo na medida em que, comprovadamente nos autos, à época do lançamento não mais ela existia, inclusive tendo o seu então "CGC" sido baixado há mais de um ano da morte da pessoa jurídica. Logo, o lançamento, em se tratando por quotas de responsabilidade limitada, deveria ter sido notificado aos sócios na forma do artigo 134, VII, do Código Tributário Nacional, tal como aliás recentissimamente decidiu a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 01-5351, isto sem se falar de uma remansosa jurisprudência a favor do tema.

Vencido na preliminar, no mérito rejeito a prejudicial de decadência, nos termos do veredicto guerreado, já que, em se tratando de lançamento versando fato gerador anterior à Lei 8383/91, o prazo se conta do art. 173, I do CTN e não ocorreu o decurso do quinquênio. O fato gerador é 31.12.88 e o auto de infração foi cientificado em 27/04/94.

De mais a mais a robusta prova carreada aos autos, como salientado na decisão vergastada "não apresenta qualquer tipo de comprovação da efetividade das operações de compra de mercadorias, que pudessem elidir o lançamento feito", já que "as operações de venda não se realizaram efetivamente e a impugnante, quando intimada, e mesmo na fase impugnatória, não logrou comprovar a efetividade de tais operações". Ressalte-se, até, que o Fisco foi benigno na dosagem da penalidade ao não aplicar a multa qualificada e, de resto, que os acórdãos trazidos na peça recursal, emanados da Corte Administrativa do Estado de São Paulo – o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas - absolveram o autuado porque ali não se julgou solidamente constituída a acusação, ao reverso destes autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.019279/94-90
Acórdão n.º : 103-22.221

Em suma, na preliminar, acolho o erro na identificação do sujeito passivo e, nela vencido, nego em mérito provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF., em 08 de dezembro de 2005


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.019279/94-90
Acórdão nº : 103-22.221

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator designado.

Discute-se preliminar de erro de identificação do sujeito passivo, tendo em vista apuração de infração tributária após formal encerramento de atividades da pessoa jurídica, segundo informado no relatório. Nesse tema, ousou divergir do respeitável entendimento expressado no voto do Conselheiro Victor Luís de Salles Freire, unicamente quanto a esta preliminar. Com o seu brilho habitual, defende o e. relator:

“De início entendo procedente a prejudicial já levantada na impugnação inaugural quanto à existência de erro na identificação do sujeito passivo na medida em que, comprovadamente nos autos, à época do lançamento não mais ela existia, inclusive tendo o seu então “CGC” sido baixado há mais de um ano da morte da pessoa jurídica. Logo, o lançamento, em se tratando por quotas de responsabilidade limitada, deveria ter sido notificado aos sócios na forma do artigo 134, VII, do Código Tributário Nacional, tal como aliás recentissimamente decidiu a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 01-5351, isto sem se falar de uma remansosa jurisprudência a favor do tema.”

À época da infração indicada pela fiscalização, HARVEST INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA revestia a condição de contribuinte, haja vista a “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”, segundo a definição contida no art. 121, I, do Código Tributário Nacional. A superveniente descoberta da irregularidade tributária, seguida da conseqüente constituição do crédito tributário por intermédio do competente lançamento *ex officio*, caracteriza caso de infração de lei, deslocando-se a responsabilidade pelo crédito para a pessoa do sócio-gerente, por substituição, conforme expressa previsão contida no comando do art. 135, III, do CTN:

“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 estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Resta definir se é válido o auto de infração que contém a indicação da pessoa jurídica extinta no pólo passivo da obrigação tributária ou se deve ser declarado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.019279/94-90
Acórdão nº : 103-22.221

nulo, de vez que deveria ser apontado para figurar como tal o responsável, no caso, o sócio-gerente. No caso concreto, sustento que a indicação do sujeito passivo, contribuinte ou responsável, a constar do instrumento de formalização do lançamento, auto de infração ou notificação de lançamento, é irrelevante para a sua validade, desde que assegurados o devido processo legal e a ampla defesa, assim como efetivamente ocorreu neste processo.

O aplicador da lei deve perscrutar o sentido que o ordenamento confere à norma específica. Dos princípios norteadores do processo administrativo tributário, incluindo-se o ato de lançamento que o precede, extraio seguro entendimento, apoiado em pacíficas doutrina e jurisprudência, acerca da priorização do exame da materialidade em detrimento do rigor formal. O objetivo precípuo do processo administrativo tributário consiste no exame da aplicação da norma de incidência do tributo, da materialidade da exigência, observados os princípios e as garantias constitucionais pertinentes, evidentemente. Eventual defeito do ato de lançamento, não resultante em prejuízo ao sujeito passivo, deve ser sanado em vez de declarado nulo. Assim determina o art. 60 do Decreto 70.235/72, elegendo como preferencial a obtenção do fim almejado pelo ato processual administrativo, sobrepondo-se este (o fim) à forma prescrita.

Em harmonia com essa interpretação, no exame de caso semelhante, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE FORMAL – ERRO NA QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO. Não configura erro na identificação do sujeito passivo quando, embora o lançamento tenha sido formalizado em nome da empresa incorporada, não se evidencie qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da recorrente, representada pelo mesmo funcionário em todas as fases do processo, desde a fiscalização até o julgamento de segunda instância. A irregularidade no preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do lançamento quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida. Recurso provido.” (Ac. CSRF/01-05.113, sessão de 19/10/2004)

Por outro lado, a definição da responsabilidade pelo crédito tributário se reputa imprescindível no momento da execução da dívida ativa da União. No entanto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.019279/94-90
Acórdão nº : 103-22.221

admite-se re-direcionamento para o sócio-gerente da execução movida originalmente contra a pessoa jurídica, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do seguinte aresto da Primeira Sessão daquele colegiado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.”(REsp 702232/RS – Embargos de Divergência no REsp 2005/0088818-0 – Relator: Ministro Castro Meira)

Pelo exposto, tenho por válido o auto de infração. Esse é o entendimento que considero mais sensato e coerente com os princípios regentes do processo administrativo tributário.

Dessa forma, voto pela rejeição da preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e, em tudo o mais, acompanho o relator original para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF., em 08 de dezembro de 2005


ALOYSIO JOSÉ PERCINÍIO DA SILVA
RELATOR DESIGNADO