



Processo nº 10882.721327/2012-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.188 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2022
Recorrente TELLECOM GABINETES E RACK'S INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CÓPIA DOS AUTOS. RECUSA PELA REPARTIÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO.

É do contribuinte o ônus de provar a alegação de cerceamento do direito de defesa decorrente da recusa pela repartição fiscal de fornecer cópia integral do autos do processo administrativo.

DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ATOS PRATICADOS COM VIOLAÇÃO DE LEI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Responde pelos créditos tributários devidos o sócio gerente de pessoa jurídica de direito privado quando, na administração da empresa, tenha praticado atos com violação à lei. Contudo, tal responsabilidade deve ser imputada na validade do contrato social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a responsabilização solidária imputada ao coobrigado Samuel Maragno até a data de 11/11/2007.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, através do acórdão 04-34.502, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcreve-se o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de impugnação apresentada contra lançamento que, apurando omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, formalizou a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 2.282.449,97, compreendendo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, acrescidos de multa e juros, tendo por fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e demais dispositivos indicados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 431 a 522, e nos autos de infração de fls. 523 a 560.

O lançamento incluiu ainda no polo passivo, como corresponsáveis solidários, Adriana Machado Baldasso, CPF nº 225.770.318-90, e Samuel Maragno, CPF nº 044.914.788-64, conforme termos de sujeição passiva de fls. 564 a 565 e 567 a 568.

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcreve-se o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A primeira autuada, Tellecom Gabinetes e Racks Indústria e Comércio Ltda., alegou nulidade do auto de infração, pois fundado em provas ilícitas, obtidas mediante quebra de sigilo bancário sem ordem judicial. No mérito, insurgiu-se contra o uso de presunções na constituição do crédito. Aduziu que qualquer um dos elementos da norma-matriz de incidência tributária deve ser totalmente provado com base na verdade real. Acerca da multa, alegou efeito confiscatório. Questionou, por último, a representação penal e o arrolamento de bens e direitos, requerendo a suspensão de ambos.

A segunda autuada, Adriana Machado Baldasso, não impugnou o lançamento. O terceiro, Samuel Maragno, preliminarmente arguiu cerceamento do direito de defesa e ofensa ao princípio do devido processo legal, afirmando que não conseguiu obter cópia integral dos autos do processo administrativo. Disse que tentou, sem sucesso, ter acesso aos autos mediante consulta ao site da Receita Federal, bem como indo à repartição fiscal, sem que lhe fossem fornecidas as informações necessárias ao exercício pleno do direito de defesa.

Sustentou, por outro lado, a falta de legitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista que seu ingresso no quadro societário da Tellecom se deu apenas em novembro de 2007. Portanto, não pode ser responsabilizado por atos anteriores, nem tampouco pelo extravio de documentos fiscais e contábeis. Ressaltou que jamais agiu, na administração da empresa, com excesso de poderes, infração à lei ou qualquer outra forma ilícita que justificasse sua inclusão como devedor solidário. Com esses fundamentos, pugnou pela anulação do termo de sujeito passiva solidária e pela consequente exclusão de seu nome do polo passivo da obrigação fiscal.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CÓPIA DOS AUTOS. RECUSA PELA REPARTIÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO.

É do contribuinte o ônus de provar a alegação de cerceamento do direito de defesa decorrente da recusa pela repartição fiscal de fornecer cópia integral do autos do processo administrativo.

DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ATOS PRATICADOS COM VIOLAÇÃO DE LEI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Responde pelos créditos tributários devidos o sócio gerente de pessoa jurídica de direito privado quando, na administração da empresa, tenha praticado atos com violação à lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

CSLL E IRPJ. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas razões de decidir adotadas quanto ao lançamento do IRPJ, quando ambos recaírem sobre a mesma base fática.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007

PIS E IRPJ. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento do PIS as mesmas razões de decidir adotadas quanto ao lançamento do IRPJ, quando ambos recaírem sobre a mesma base fática.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007

COFINS E IRPJ. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da Cofins as mesmas razões de decidir adotadas quanto ao lançamento do IRPJ, quando ambos recaírem sobre a mesma base fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se/transcreve-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

ADMISSIBILIDADE

A impugnação apresentada pela primeira autuada, Tellecom Gabinetes e Rack's Indústria e Comércio Ltda., é intempestiva. A intimação do lançamento, como se constata do AR de fl. 563, foi feita em 16 de maio de 2012. Assim, contados os trinta dias, observando a regra do art. 210 do Código Tributário Nacional – CTN, conclui-se que o termo final do prazo para impugnar o lançamento caiu no dia 15 de junho de 2012. A impugnação foi apresentada depois de expirado o prazo, o que se evidencia pela data de assinatura da petição: 18 de junho de 2012. Vale dizer, quando a petição foi assinada (obviamente, antes da postagem ou da apresentação à DRF), o prazo de impugnação já havia transcorrido, o que dá a certeza da intempestividade.

A segunda autuada, Adriana Machado Baldasso, manteve-se inerte, tornando-se revel.

A impugnação apresentada por Samuel Maragno, entretanto, é tempestiva e atende aos requisitos gerais de admissibilidade, razão pela qual dela se deve conhecer.

IMPUGNAÇÃO DE TELLECOM GABINETES E RACK'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Embora a impugnação da primeira autuada seja intempestiva e, por isso, dela não se possa conhecer, os fundamentos ali articulados não procedem. Em primeiro lugar, a obtenção das informações relativas à movimentação financeira se deu na forma do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permanece em vigor, não obstante os questionamentos que existem contra ele. Tanto é verdade que as instituições financeiras, ao serem intimadas, não opuseram resistência a entregar as informações requisitadas pela Receita Federal. Portanto, a prova assim obtida não pode ser considerada ilícita.

Não procede o argumento de que não seria admitido o uso de presunções. O lançamento, no plano normativo, está lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cuja constitucionalidade é defesa a este órgão examinar.

Da mesma forma não compete a este órgão julgador apreciar o suposto efeito confiscatório da multa, sob pena de exercer controle de constitucionalidade de ato normativo, o que é expressamente vedado pelo art. 26-A do Decreto-Lei nº 70.235/1972, que assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Quanto à representação penal e ao arrolamento, embora decorrentes do ato administrativo de constituição de crédito tributário, trata-se de procedimentos paralelos, que não afetam nem o conteúdo, nem a forma do lançamento, razão pela qual o exame de mérito de um e de outro foge à competência desta DRJ (que deve se ater, em sua análise, aos aspectos formais e materiais do lançamento).

IMPUGNAÇÃO DE SAMUEL MARAGNO

O terceiro impugnante arguiu cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a Receita Federal não lhe fornecera cópia integral dos autos do processo. O impugnante afirmou a existência de um fato do qual não existe prova. A

afirmação é destituída de qualquer elemento probatório que possa servir de indício da veracidade do fato alegado.

A Receita Federal, órgão fiscalizador do cumprimento da obrigação tributária, lavra autos de infração todos os dias. E ficam todos eles à disposição dos autuados, que podem não apenas examinar suas peças, como obter cópia integral dos autos. Esse é o procedimento usual, que decorre da obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Se, no caso concreto, a DRF agiu contrariando a lei, caberia ao impugnante provar o fato. Para tanto, era necessário juntar à impugnação o requerimento de cópia dos autos, devidamente protocolado na unidade fiscal de seu domicílio, demonstrando que efetivamente a cópia do processo fora solicitada. O impugnante comprovaria, dessa forma, que requereu a documentação necessária ao exercício de seu direito de defesa.

O requerimento (se existente e se acompanhasse a impugnação) inverteria o ônus da prova, transferindo à Administração o encargo de provar que as cópias foram fornecidas ao requerente e que o foram em tempo razoável, ou seja, sem demora injustificável que pudesse acarretar inequívoco prejuízo ao direito de defesa.

O impugnante, porém, sem atentar para o ônus probatório que lhe cabia, não provou suas alegações, juntando o pedido formal devidamente protocolado. Portanto, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

O segundo ponto suscitado contra o lançamento foi a ilegitimidade do autuado, caracterizada por sua inclusão no polo passivo da relação tributária.

A medida foi correta e encontra amparo nos elementos de prova reunidos pela Fiscalização. Em primeiro lugar, Bruna Machado Toledo Sussi, sócia da empresa, afirmara que, na época dos fatos, Samuel Maragno era a pessoa responsável pela escrita contábil e fiscal da empresa. Apesar disso, não efetuou os registros contábeis, nem fiscais, e deu fim à respectiva documentação.

Por outro lado, o ato de alteração e consolidação de contrato social, firmado em novembro de 2006 (fls. 402 a 405), indica que, ao tempo dos fatos, o impugnante não apenas integrava o quadro societário da pessoa jurídica, como também exercia funções gerenciais e administrativas, conforme se constata da cláusula oitava, abaixo reproduzida:

Cláusula Oitava: A administração da sociedade passará para o sócio Samuel Maragno, isoladamente.

O impugnante, como se vê, administrava isoladamente a empresa, praticando atos em seu nome. Portanto, diante dessa circunstância, é correto imputar ao sócio investido desses poderes a responsabilidade por créditos tributários oriundos de atos praticados com infração de lei, na forma do art. 135 do CTN.

CONCLUSÃO

Com esses fundamentos, voto no sentido de não conhecer, por intempestividade, da impugnação apresentada por Tellecom Gabinetes e Racks Indústria e Comércio Ltda.; e conhecer da impugnação de Samuel Maragno, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 22/04/2022, o contribuinte principal, agora recorrente apresentou o recurso voluntário em 22/05/2014 (fls. 729 e ss).

O responsável solidário, Sr. Samuel Maragno, foi cientificado em 22/04/2014, apresentando o recurso voluntário em 07/05/2014,

Observa-se que em relação ao contribuinte principal – TELLECOM GABINETES E RACK'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a decisão recorrida entendeu por sua intempestividade na apresentação da impugnação, da qual o contribuinte em nada menciona, apenas repisando, exatamente, o teor da sua peça impugnatória.

Em relação ao responsável solidário, Sr. Samuel Maragno, mesmo, reclama por cerceamento de defesa e que ingressara no quadro social em 12/11/2007, bem ao final do prazo autuado.

É o relatório do que entendo necessário dos autos.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário da TELLECOM GABINETES E RACK'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi apresentado em combate à decisão de primeiro grau que entendeu por sua intempestividade na apresentação da impugnação, da qual o contribuinte em nada menciona, apenas repisando, exatamente, o teor da sua peça impugnatória.

Assim, em relação a este recurso voluntário, VOTO no sentido de NÃO SER CONHECIDO.

Já em relação ao responsável solidário, Sr. Samuel Maragno, conforme relatório retro, o mesmo foi apresentado tempestivamente, e atende os demais pressupostos de admissibilidade, pelo o que O CONHEÇO.

Do recurso voluntário do Sr. Samuel Maragno:

O Senhor Samuel Maragno, CPF nº 044.914.788-64, conforme termos de sujeição passiva de fls. 567 a 568, foi arrolado como responsável solidário da autuação fiscal.

Na sua impugnação, arguiu cerceamento do direito de defesa, por não ter obtido cópia integral dos autos do processo administrativo. Igualmente, sustentou que não tinha legitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista que seu ingresso no quadro societário da Tellecom se deu apenas em novembro de 2007.

No que tange a questão da nulidade suscitada, entendo que não prospera.

Alega que tentou, com a lavratura do termo de sujeição passiva solidária, obter cópia completa do processo de autuação fiscal, não o conseguiu por impedimento no site da Receita Federal, e que soubera que a mesma *não teria a possibilidade de ter acesso e assim sendo, extrair qualquer cópia na via eletrônica*. Igualmente, reclama que a Receita Federal *não disponibiliza mais, cópia completa do procedimento de autuação fiscal em suas repartições*.

A decisão *a quo* contestou tal posição, por falta de provas da alegada dificuldade de obter cópia do processo, algo que não trouxera na sua impugnação, e nem agora na sua peça recursal.

Entendo que aqui cabe, dada a réplica da sua alegação na peça recursal do que já apresentara na sua impugnação, o mesmo teor da decisão *a quo*, que abaixo transcrevo:

O terceiro impugnante arguiu cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a Receita Federal não lhe fornecera cópia integral dos autos do processo. O impugnante afirmou a existência de um fato do qual não existe prova. A afirmação é destituída de qualquer elemento probatório que possa servir de indício da veracidade do fato alegado.

A Receita Federal, órgão fiscalizador do cumprimento da obrigação tributária, lavra autos de infração todos os dias. E ficam todos eles à disposição dos autuados, que podem não apenas examinar suas peças, como obter cópia integral dos autos. Esse é o procedimento usual, que decorre da obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Se, no caso concreto, a DRF agiu contrariando a lei, caberia ao impugnante provar o fato. Para tanto, era necessário juntar à impugnação o requerimento de cópia dos autos, devidamente protocolado na unidade fiscal de seu domicílio, demonstrando que efetivamente a cópia do processo fora solicitada. O impugnante comprovaria, dessa forma, que requereu a documentação necessária ao exercício de seu direito de defesa.

O requerimento (se existente e se acompanhasse a impugnação) inverteria o ônus da prova, transferindo à Administração o encargo de provar que as cópias foram fornecidas ao requerente e que o foram em tempo razoável, ou seja, sem demora injustificável que pudesse acarretar inequívoco prejuízo ao direito de defesa.

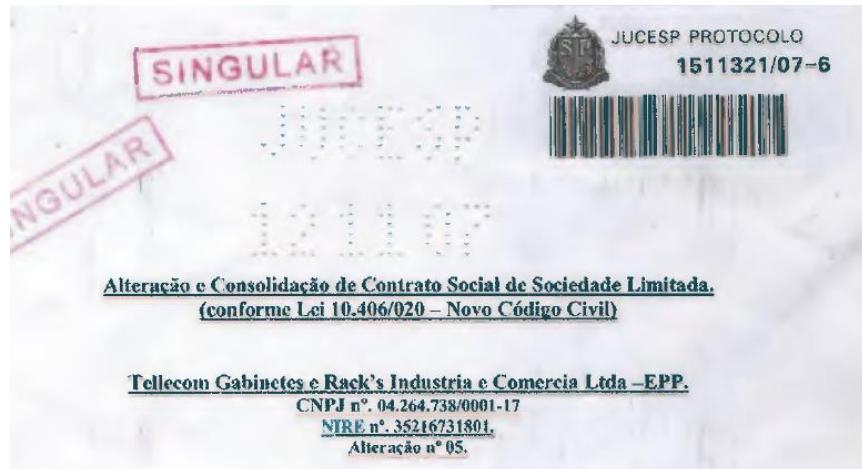
O impugnante, porém, sem atentar para o ônus probatório que lhe cabia, não provou suas alegações, juntando o pedido formal devidamente protocolado. Portanto, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

Assim, VOTO no sentido de REJEITAR A NULIDADE SUSCITADA.

No que tange à sua alegada ilegitimidade, cabe ressaltar que apenas reitera sua posição na impugnação, sem agregar nenhum elemento adicional.

Reitera sua posição de ingresso na Tellecom apenas em 12/11/2007, e que não teria condições de apreciar os documentos suscitados na decisão *a quo*, por conta da falta de acesso aos autos.

Em análise aos autos, verifica-se que o ingresso do Sr. Samuel ocorreu formalmente em 12/11/2007, conforme registro na Junta Comercial de São Paulo. Extrato da imagem abaixo:



Esta data, a do deferimento por parte da Junta Comercial, é que considerada a válida para efeitos formais, se após 30 dias contados da assinatura do documento.

Destarte, os efeitos societários do Sr. Samuel Maragno contam a partir de 12/11/2007, elidindo toda a sua eventual responsabilidade, cujo fundamento seja apenas do contrato, até esta data.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para excluir a responsabilização solidária imputada ao coobrigado Samuel Maragno até a data de 11/11/2007.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges