



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

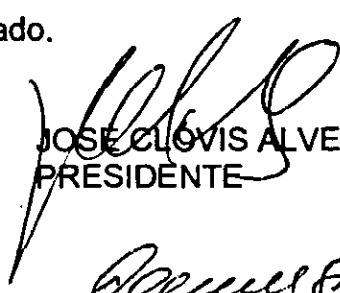
Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 154.324
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2005
Recorrente : KAMAROWSKI E PALUMBO LTDA. E OUTROS
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.302

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Apresenta vício de nulidade o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da omissão na análise da responsabilidade solidária. Inteligência do art. 59, inciso II, fine do Decreto nº 70235/72.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por KAMAROWSKI E PALUMBO LTDA E OUTROS

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

Recurso nº : 154.324
Recorrente : KAMAROWSKI E PALUMBO LTDA. E OUTROS

RELATÓRIO

KAMAROWSKI E PALUMBO LTDA. E OUTROS, empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 10/02/2006, com ciência em 17/03/2006, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 232/235), no montante de R\$ 818.322,11; à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.238/240), no montante de R\$ 229.468,47; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls.243/245), no montante de R\$ 1.059.085,70 e à Contribuição Social - CSLL (fls.248/250), no montante de R\$ 378.297,04, neles incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/01/2006.

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

No que se fere ao IRPJ:

**"001- RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA**

Valor apurado conforme escrituração fiscal da empresa e demais informações explicitadas no Termo de Verificação Fiscal e nos demonstrativos em anexo, que fazem parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/03/2005 R\$	1.809.184,42	75,00
31/03/2005 R\$	3.067.330,89	75,00
31/03/2005 R\$	2.811.285,92	75,00
30/06/2005 R\$	3.877.481,53	75,00
30/06/2005 R\$	3.888.280,51	75,00
30/06/2005 R\$	3.406.304,98	75,00"

No que se refere ao PIS, COFINS, no período de 01/2005 a 06/2005:

" FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO"

No que se refere à CSLL, nos períodos de 03/2005 e 06/2005:

" CSLL SOBRE O LUCRO ARBITRADO."

Inconformada, a autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 287/324, alegando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

- a) Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento por ofensa ao princípio da legalidade; afirmando que o crédito fiscal foi constituído indiretamente, por arbitramento, com base no livro de apuração do ICMS, no período de janeiro a junho de 2005, sendo que as incidências fiscais tributárias federais foram, anterior e espontaneamente, declaradas pela impugnante através de DCTF e DACON nos períodos de regência, ou seja, no primeiro semestre de 2005;
- b) Alega também a nulidade da exigência em razão da duplicidade de lançamento, pois, tendo ocorrido a auto-declaração confessa, a impugnante tornou-se devedora incontestes dos tributos em questão, onde a constituição de ofício é dúplice, traduzindo-se em vertente bi-tributação;
- c) Ademais, reafirma a nulidade do lançamento, em vista da impossibilidade de exigir crédito tributário escorado em meras presunções, sem comprovação inequívoca da ocorrência do fato gerador nascedouro da obrigação tributária. O agente fiscal arbitrou a obtenção do lucro com base no Livro de Registro de Apuração do ICMS, presumindo auferimento fictício de rendas ou acréscimo de capital, sem, contudo, provar os fatos constitutivos do direito alegado;
- d) Declara a ilegalidade na sujeição passiva solidária, atribuída pela autoridade a pessoas estranhas ao quadro societário da empresa.

Em 11 de maio de 2006, 2ª Turma/DRJ – Curitiba julgou o lançamento procedente, conforme Ementas abaixo transcritas:

*** NULIDADE.**

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NULIDADE DA MULTA DE OFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMPESTIVIDADE DA ENTREGA DA DCTF. IRRELEVÂNCIA.

Não constitui ofensa ao princípio da legalidade o lançamento da multa de ofício em face da declaração entregue no prazo pelo contribuinte, em caso de falta de pagamento, eis que esta omissão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

constitui hipótese legal autorizadora do lançamento acompanhado da multa de ofício.

NULIDADE. ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA INFORMADA NA GIA-ICMS. MERA PRESUNÇÃO. AUFERIMENTO FICTÍCIO. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

É infundada a arguição de nulidade do lançamento por mera presunção ou auferimento fictício do lucro quando o contribuinte se omite em apresentar os livros Diário e Razão, injustificadamente, cabendo à espécie o arbitramento do lucro com base em receitas informadas ao fisco estadual.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. DÉBITOS DE PIS E COFINS DECLARADOS EM DCTF. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

Os tributos exigidos em decorrência de arbitramento do lucro devem ser deduzidos dos débitos confessados pelo contribuinte em DCTF, sob pena de caracterizar o bis in idem, mantendo-se, entretanto, a diferença entre a multa lançada de ofício e a multa moratória a ser cobrada no processamento da DCTF.

Lançamento Procedente."

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 423/458), nos seguintes termos:

- a) Alega que o auto de infração ofende o princípio da legalidade, já que o procedimento engendrado pela recorrente não foi atípico ou contrário à lei, tendo inclusive respaldo legal.
- b) Alega também a nulidade da exigência em razão da duplicidade de lançamento, pois, tendo ocorrido a auto-declaração confessa, a impugnante tornou-se devedora inconteste dos tributos em questão, onde a constituição de ofício é dúplice, traduzindo-se em vertente bi-tributação;
- c) Cita jurisprudência do STJ e TRF 4ª Região.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

- d) A r. sentença ao reconhecer a legitimidade das DCTF's realizadas pela recorrente, mantendo o lançamento de ofício, criou um paradoxo inconciliável entre ambos, especialmente revertendo a multa punitiva sibilina ao percentual de 55% inexistente na Lei 9.430/96, e quão menos em todo ordenamento pátrio.
- e) Que o art. 90 da MP 2.158/2001 não tem aplicabilidade, pois foi substituído pelo art. 18 da Lei 10.833/2004, na redação do art. 25 da Lei 11.051/2005, remanescendo tão somente a multa punitiva isolada nos casos que especifica.
- f) Alega ser incabível o lançamento de ofício de imposto, regular e espontaneamente declarado pelo contribuinte, nos termos do art. 5 do Decreto 2.124/84.
- g) Cita jurisprudências do Conselho de Contribuintes.
- h) Que a incongruência e incompatibilidade de ambos os procedimentos coexistentes, afronta a obrigação tributária prevista na legislação; assim a reforma da r. decisão de se faz imperiosa.
- i) Não tendo o agente fiscal logrado provar, inequivocamente, a efetiva certeza da ocorrência da operação tributável, (rendas obtidas ou acréscimos de capital/ exteriorização de riquezas), falece a constituição do crédito tributário, restando incumprida e extrapoladas as balizas cogentes e subjetivas dos regramentos mencionados para determinar suposta omissão de receita, utilizada, ilegalmente, como base de cálculo do presente lançamento ora impugnado.
- j) Alega a recorrente que o fisco, ao seu talante, atribuiu a condição de devedores solidários a pessoas estranhas ao quadro societário da recorrente, ao escopo de terem interesse comum nos negócios ou atividade industrial desenvolvida pela mesma; o que foi despropositado e incabível no caso concreto.
- k) Que o recorrente solidário Antonio Bono Belascusa retirou-se da empresa em 21/08/2002, dando ingresso a Larissa Cristina Brunetti Armelim.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

- l) A circunstância da empresa arrendante ter cedido o imóvel de sua propriedade para a recorrente exercer suas atividades, não transforma o seu ex-sócio, Antônio Bono Belascusa em devedor solidário, inexistindo ligação jurídica entre ele e a recorrente.
- m) Desinfluyente a condição da sócia Claudete Terezinha Delattorre Bussadori, ser esposa de Umberto César Bussadori, eleitos devedores solidários, não só porque este último jamais integrou o quadro societário da empresa arrendante, mas também porque retirou-se da sociedade – a recorrente – em 18/09/2001, anteriormente à ocorrência do fato gerador.
- n) Cita jurisprudência de autores de renome e jurisprudência.
- o) Induvidoso, diante de tais alegações, que o lançamento ora impugnado desprezou as balizas e diques traçados para conferir a titularidade pluris-subjetiva de contribuintes, onde a eleição co-participativa é natimorta na sua essência.
- p) Se solidários não são, muito menos responsáveis tributários, incluindo João Roberto Armelim, já que este também havia se retirado da empresa em 18/09/2001.
- q) João Roberto Armelim e Umberto César Bussadori retiraram-se da sociedade a que pertenciam dando quitação geral sobre o ato transmissivo.
- r) Os sócios adquirentes continuaram na exploração da atividade, como assuntores diretos dos direitos e obrigações inerentes à atividade manuseada até a presente data, respondendo integralmente pelos tributos por si inadimplidos.
- s) Para a responsabilização de sócio retirante, há que se demonstrar que houve abuso na administração societária, violação do contrato, agindo com excesso de poderes ou ainda, cometimento de infração à lei, o que não ocorreu em relação às pessoas arroladas, já que o fisco não provou que tais indivíduos agiram cometendo infração à lei, não cabendo presunção objetiva no presente caso.
- t) Compila jurisprudência que respalda suas alegações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

- u) Que a solidariedade imposta aos recorrentes pelo agente fazendário não tem o condão substancial fático e jurídico para sustentar-se, diante da ilegalidade insanável que a macula, na medida que não contempla os requisitos legais para mantê-los no pólo passivo do lançamento, como sujeitos passivos da obrigação tributária circunscrita individualmente pela recorrente.
- v) Diante do exposto requer que seja o presente recurso conhecido e provido, para decretar a nulidade plena do lançamento de ofício, diante da legitimidade imprimida no auto-lançamento realizado tempestivamente através das DCTFs e DICON no período lançado, janeiro a junho de 2005, reconhecendo a ilegalidade de bi-tributação e conseqüente duplicidade de exigências sobre os fatos declarados, ou ainda pela incomprovação da efetiva ocorrência de rendimentos tributáveis...
- w) Pede cumulativamente, por subsidiariedade, na eventual hipótese de vencida a impugnação do primeiro contribuinte, os 2ºs recorrentes-solidários: seja provido o recurso para reconhecer a inexistência da solidariedade passiva tributária, ilegalmente atribuída à Umberto César Bussadori, João Roberto Armelin, Antônio Bono Belascusa e Claudete Terezinha Delatorre Bussadori, determinando suas exclusões do pólo passivo do presente lançamento.

Conforme despacho de fl. 486, foi efetivado processo de arrolamento de bens (fl. 463/482), sendo que a repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Ao contrário da decisão proferida pela instância "a quo", entendo que cabe à DRJ a análise de todas as provas e argumentos suscitados pela empresa autuada, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

A autuada em sua impugnação alegou a ilegalidade na sujeição passiva solidária, atribuída pela autoridade à pessoas estranhas ao quadro societário da empresa.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, não efetuou a análise dessa argumentação e da documentação que a embasa.

A falta de análise das provas e argumentos suscitados pela empresa autuada, acarretada a nulidade da decisão proferida, por preterimento do direito de defesa, implicando, por consequência, na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Nesse sentido, a Jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE – OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10950.000320/2006-88
Recurso nº : 105-16.302

implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Declarada nula a decisão singular." (8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13971.000266/98-68, Relator José Henrique Longo)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - REAPRECIÇÃO DE RECURSO - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - Verificada a ausência de análise de preliminar argüida pelo sujeito passivo, no julgamento anterior, é de se apreciar a parte do litígio não enfrentada pelo Colegiado. A ausência de apreciação, pelo órgão julgador a quo, de todos os argumentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Decisão de 1º grau anulada. (5ª Câmara do Conselho de Contribuintes, Processo nº 11030.000604/97-11).

Isto posto, VOTO no sentido de ANULAR a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, apreciando a legitimidade para constar no pólo passivo solidário as seguintes pessoas: Umberto César Bussadori, João Roberto Armelin, Antônio Bono Belascusa e Claudete Terezinha Delatorre Bussadori.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.

DANIEL SAHAGOFF