



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 11075.000199/2002-99
Recurso nº : 132.452
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1998 E 1999
Recorrente : 21 CENTURY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº : 107-06.987

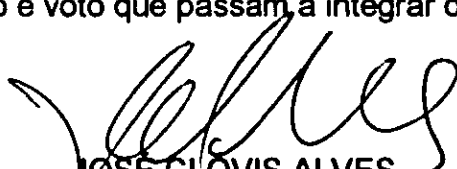
PRECLUSÃO - Matéria não suscitada, só demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa, da qual não se toma conhecimento, face ao disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93.

PENALIDADE - A multa de lançamento de ofício tem lugar nos casos de falta de pagamento de imposto, quando a iniciativa para lançamento da cobrança for do fisco.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por 21 CENTURY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente Julgamento, os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 11075.000199/2002-99
Acórdão nº : 107-06987

Recurso nº : 132.452
Recorrente : 21 CENTURY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

O sócio-gerente da autuada, ao tempo dos fatos aqui debatidos, recorre a este Colegiado através da petição de fls. 308/324, protocolada em 13/09/02, contra o Acórdão nº 709, proferido pela 1ª Turma da DRJ/STM (RS), cuja ciência foi dada ao recorrente em 16/08/02.

O Acórdão recorrido considerou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração que exigem IRPJ (fls. 14/18), IR/FONTE (fls. 19/22), PIS (fls. 23/26), CSLL (fls. 27/31) e COFINS (fls. 32/35), dos anos-calendários 1997 e 1998.

GARANTIA INSTÂNCIA – ARROLAMENTO DE BENS

Às fls. 292/293 consta despacho proferido pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul em Uruguaiana nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 2002.71.03.000996-1, promovida pela União Federal em face de Adão Jurandir Porte Rodrigues, sócio-gerente da autuada e ora recorrente, na qual a requerente buscava a decretação de indisponibilidade dos bens dessa pessoa física para garantir o crédito tributário exigido no presente feito.

O Magistrado deferiu a liminar pretendida e determinou a indisponibilidade de alguns, móveis e imóveis, do Sr. Adão Rodrigues, por entendê-lo responsável pelos débitos ora exigidos.

Às fls. 248/249 dos autos, estão, respectivamente, o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos do Sr. Adão Jurandir Porte Rodrigues, bem como a Relação desses bens.

ILÍCITOS DESCRITOS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO (fls. 14/35)

***IRPJ [fls. 14]**

*Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/1997
12/1997 03/1998 06/1998 12/1998*

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento legal: de 01/01/1995 a 31/03/1999, Art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

001- DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

Valor apurado conforme descrito no Relatório do Trabalho Fiscal e de Responsabilidade Tributária, peça integrante do presente Auto de Infração.

Enquadramento legal: Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96.

IRRF [fls. 20]

001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Valor apurado conforme descrito no Relatório do Trabalho Fiscal e de Responsabilidade Tributária, peça integrante do presente Auto de Infração.

Enquadramento legal: Art. 61 da Lei nº 8.981/95.

PIS [fls. 24]

001 - PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO REFLEXA

001 – CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

COFINS [fls. 33]

001 – COFINS – OMISSÃO DE RECEITA

Penalidade: 225%

Enquadramento legal: Art. 44, inciso II e § 2º, da Lei nº 9.430/96."

PRINCIPAIS ASPECTOS DO RELATÓRIO FISCAL

O Relatório Fiscal de fls. 36/52, que acompanha os autos de infração, contém as seguintes passagens que merecem destaque:

"Seu quadro societário estava assim composto no início do período fiscalizado, de acordo com Alteração Contratual datada de 20/10/93: ADÃO JURANDIR PORTE RODRIGUES (CPF 039.603.660-00), sócio-gerente, contador, com 25% do capital social; JOSÉ LAÉRCIO ARAÚJO (CPF 202.682.898-91), comerciante, com 50% do capital social; e LUIZ DALL'AGNESE (CPF 806.490.920-12), servidor público federal, com 25% do capital social.

Em 19/03/99, mediante Alteração Contratual, os sócios retiram-se da sociedade, e esta passa a ter como novos sócios PAULO CAZUO IWAMOTO (CPF 636.269.858-49), com 92,50% do capital social, e o argentino ALBERTO DANIEL TEJEDA (CPF 818.033.620-49), com 7,50% do capital, cabendo ao primeiro a gerência da sociedade.

Ao apreciar as declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica da FISCALIZADA, relativas aos anos de 1996 a 1999 (fls. 68/71), verifica-se que:

- a) no ano de 1996, foi apresentada declaração de rendimentos com opção pelo Lucro Presumido, entretanto com receita bruta igual a zero;*
- b) nos anos de 1997 e 1998, apresentou declaração de inativa;*
- c) não foi entregue a declaração relativa ao ano de 1999.*

A Ação Fiscal iniciou-se em 05/06/2001 com a lavratura de Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 114/135), enviado por via postal, com aviso de recebimento, para o endereço declarado pela FISCALIZADA à SRF, e posteriormente devolvido com o quadro 'Desconhecido' assinalado,

A fim de localizar os sócios para que tomassem ciência da intimação fiscal, foram a eles enviados Termos de Intimação Fiscal.

Em relação ao primeiro, PAULO IWAMOTO, primeiramente, a intimação foi enviada, em 09/07/2001, ao endereço constante da base cadastral da SRF. Tal endereço é Rua Javaés, s/n, São Paulo – SP. O Aviso de Recebimento foi retornado com o quadro 'Endereço Insuficiente' assinalado, em 16/07/2001. Em posterior consulta, verificou-se que o endereço informado em sua declaração de imposto de renda – IRPF 2001 – é Rua Javaés, 321 – apto 01-A, São Paulo – SP, sendo então mais uma vez enviada a intimação ao sócio, em 20/07/2001, com o propósito de localizá-lo para tomar ciência de ação fiscal levada junto à empresa da qual é sócio majoritário. A intimação foi recebida pela Sra. Graziela Furtado Souza, conforme Aviso de Recebimento, assinado em 27/07/2001.

Em relação ao outro sócio, ALBERTO TEJEDA, o termo de intimação, lavrado em 09/07/2001, foi recebido pela Senhora Maria Aparecida Mielke, em 11/07/2001, que assinou o Aviso de Recebimento.

Não tendo os sócios comparecido ao Serviço de Fiscalização, nem se manifestado, para tomar ciência do teor do Termo de Início de Ação Fiscal, mesmo tendo recebido as intimações, ainda que por intermédio de terceiros, até 06/08/2001, foi então elaborada Representação Fiscal, que culminou no início do processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição da empresa perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme artigos 81 e 82 da Lei nº 9.430/96, e artigos 17 e 25 da Instrução Normativa SRF nº 2, de 2001 – processo nº 11075.001696/2001-23.

(...)

Mediante Ato Declaratório Executivo nº 3, de 10 de setembro de 2001 (DOU de 14/09/2001) assinado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana, teve a FISCALIZADA sua inscrição no CNPJ declarada inapta (fls. 136/137).

No Termo de Início de Ação Fiscal, a FISCALIZADA foi intimada a apresentar a esta fiscalização os livros fiscais e contábeis escriturados à época do período fiscalizado. Tendo em vista que a empresa não foi encontrada em seu endereço, conforme anteriormente narrado, e também seus



sócios atuais não se prontificaram a apresentá-los, foram também intimados os antigos sócios, com o intuito de, com os livros em mãos, ter-se condições de aferir as devidas bases de cálculo para o Imposto de Renda PJ, Contribuição Social sobre o Lucro, e Contribuições para o PIS e para a COFINS.

Registre-se que foram envidados todos os esforços por esta fiscalização no sentido de se obterem os referidos livros. De início, intimou-se a empresa. Sem sucesso, intimaram-se os sócios atuais. Também sem sucesso, foram intimados os antigos sócios.

JOSÉ LAÉRCIO ARAÚJO em sua resposta afirmou que não tem a posse dos itens solicitados, alegando que maiores informações poderiam ser obtidas com os demais sócios.

Já ADÃO ROGRIGUES, não levando em conta o disposto nos artigos 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), consignados no Termo de Intimação Fiscal, e abaixo transcritos, considerou a intimação fiscal abusiva ao extremo, e declarou em seu item 1º que desde a data da alteração contratual, a documentação da referida empresa não se encontra mais em seu poder.

(...)

Após 35 dias após ter tomado ciência da intimação fiscal (Aviso de Recebimento datado de 27/07/2001), o sócio PEDRO IWAMOTO protocola, em 31/08/2001, nesta Delegacia da Receita Federal pedido de prorrogação de prazo para a apresentação dos elementos relacionados na Intimação Fiscal.

Permaneceu esta fiscalização no aguardo do atendimento da intimação fiscal, com a expectativa de receber os livros e poder conferir as bases de cálculo tributárias. Frustrou-se esta expectativa, revelando-se o pedido feito pelo sócio apenas uma maneira de se postergar a conclusão do trabalho fiscal.

Diante do disposto na Lei nº 8.981/95, em seu art. 47, inciso III, restou configurada a hipótese de aplicação do arbitramento do lucro.

(...)

Tendo sido a inscrição da FISCALIZADA perante o CNPJ declarada inapta, subsume-se este fato ao Decreto nº 3.724, de 2001, em seu artigo 3º,



inciso VIII, alínea b. Este decreto regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.
(...)

Assim sendo, emitiu-se a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em 14/09/2001, endereçada ao Banco do Brasil com o propósito de se obterem dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo, e extrato de movimentação de conta corrente correspondente ao período sob fiscalização (fls. 138/175).

Diante dos extratos fornecidos pelo Banco do Brasil, foi possível identificar uma gama de depósitos bancários sobre os quais foi solicitada, posteriormente, documentação hábil e idônea que comprovasse a sua origem. Com fulcro na Lei Complementar nº 105, de 2001, emitiu-se, em 25/10/2001, nova RMF para que o Banco do Brasil apresentasse dentre outros elementos solicitados, cópia de comprovantes que identificassem

a origem dos depósitos efetuados em contas de depósito da FISCALIZADA (fls. 176/237).

Da mesma sorte, intimou-se também, nesta mesma data, o Sr. ADÃO RODRIGUES, sócio-gerente à época dos depósitos, para que apresentasse esclarecimentos relativos aos referidos depósitos bancários (fls. 238/245).

O Banco do Brasil, em resposta datada de 28/11/2001, envia cópia das guias de depósito bancário em conta da FISCALIZADA.

O Sr. ADÃO RODRIGUES, por seu turno, não atende à intimação, nem ao menos solicita uma dilação no prazo estipulado, motivo pelo qual aplica-se o agravamento das penalidades nos termos da Lei nº 9.430/96, artigo 44, § 2º. Desta forma, majora-se a multa de ofício em 50%.

(...)

Portanto, não tendo os depósitos bancários sob exame sua origem comprovada, e com base nos dispositivos legais retro mencionados, todos os depósitos efetuados na conta da FISCALIZADA junto ao Banco do Brasil são considerados omissão de receita, num valor total de R\$ 175.622,76.

(...)

Com os extratos bancários em poder desta fiscalização, foram também identificados vários saques



efetuados no caixa e cheques emitidos pela FISCALIZADA. Com o propósito de se averiguar o destino de tais recursos, mediante RMF endereçada ao Banco do Brasil, foi solicitado que apresentasse o destino destes recursos sacados/resgatados de contas de depósito.

O mesmo procedimento foi adotado em relação a ADÃO ROGRIGUES, quando então intima-se para esclarecer o destino dos recursos em conta do Banco do Brasil.

Com a resposta do Banco do Brasil, na qual afirma não ter meios para identificar o destino dos recursos uma vez que o prazo de guarda das fitas de caixa já havia expirado, e com o não atendimento à intimação pelo Sr. ADÃO ROGRIGUES, faz-se cumprir o disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, abaixo reproduzido:

(...)

Portanto, o montante de R\$ 177.655,78 sacado/resgatado da conta do Banco do Brasil sofre através do presente Auto de Infração tributação de imposto de renda na fonte à alíquota de 35%, após reajuste da base de cálculo.

(...)

Pelos fatos narrados e documentos apensados, é considerado como responsável pessoalmente pelos tributos devidos a pessoa de ADÃO JURANDIR PORTE RODRIGUES, sócio-gerente à época da ocorrência das infrações autuadas."

EMENTA DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 294/300)

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL

A intimação por edital do sujeito passivo para ciência do Auto de Infração, sempre é cabível quando não for possível a intimação pessoal e via postal.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO PESSOAL

Em vista da aplicação subsidiária do art. 214 do Código de Processo Civil, tem-se que o comparecimento espontâneo do responsável tributário mediante apresentação de impugnação supre eventual vício na citação pessoal.



RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE NO CONTRADITÓRIO FISCAL

O sujeito passivo, ou seu representante, bem como as pessoas que são solidária ou subsidiariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e o substituto tributário formam o pólo passivo do contraditório.

Lançamento procedente."

FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA 1ª TURMA DA DRJ/STM (RS)

Os argumentos utilizados pelo relator da decisão colegiada de primeira instância para fundamentar a improcedência da impugnação apresentada pelo sócio-gerente da autuada, ora recorrente, podem ser assim sintetizados:

"Por outro lado, não é necessário, para afastar de imediato a preliminar suscitada, adentrar as questões invocadas pelo impugnante, porque compareceu ao processo, apresentando, tempestivamente, impugnação válida, o que, de qualquer forma, vem sanear eventual vício ocorrido no procedimento de intimação. Neste sentido, vejamos os seguintes acórdãos do Conselho de Contribuintes:

(...)

Em relação a responsabilidade tributária e indisponibilidade dos bens do Sr. Adão Jurandir Porte

Rodrigues, verifica-se que o assunto foi apreciado na esfera judicial, instância superior de julgamento.

(...)

Portanto, deixa-se de apreciar essas questões na esfera administrativa.

Quanto à arguição de ilegitimidade passiva, entende-se que uma vez lhe atribuída a solidária responsabilidade tributária, o Sr. Adão Jurandir Porte Rodrigues é parte interessada no processo e, conseqüentemente, tem legitimidade para apresentar contestação aos Autos de Infração que foi cientificado.

(...)

Quanto ao mérito da autuação, não há questionamentos do impugnante. E de acordo com o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 'considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada'."

RAZÕES DO APELO APRESENTADO PELO SÓCIO-GERENTE DA AUTUADA - SÍNTESE

Em seu recurso de fls. 308/324, protocolado tempestivamente, o Sr. Adão Jurandir Porte Rodrigues traz à apreciação deste Colegiado os seguintes argumentos:

- a) Inicialmente, reitera as alegações apresentadas na impugnação aos autos de infração;
- b) Afirma que não houve intenção de ludibriar o fisco e que os valores que ingressaram na conta corrente da empresa foram depositados, em parte, pelo Sr. Paulo Iwamoto, novo sócio da autuada, enquanto outros decorreram de cheques do Condomínio Edifício Tomazzoni, do qual o recorrente era administrador;
- c) Aduz que não deixou de atender a nenhuma intimação do fisco, não podendo ser responsabilizado por não possuir os documentos contábeis da autuada, os quais estão em poder do Sr. Paulo Iwamoto;
- d) Diz que os autos de infração estão baseados em provas ilícitas, pois a fiscalização obteve os dados necessários para lavrar as autuações através da quebra de sigilo bancário da empresa, com fundamento da Lei Complementar nº 105/01, a qual não poderia alcançar fatos ocorridos anteriormente à sua vigência;
- e) Alega a nulidade dos autos de infração em decorrência de suposta incapacidade do agente autuante;
- f) Afirma que ele, pessoa física, não omitiu receitas, as quais estão devidamente informadas ao fisco através das declarações de IRPF;
- g) Acaso mantido o crédito tributário exigido, pretende a redução da multa para o percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96; e,
- h) Finalmente, pede a realização de diligência junto ao novo sócio-gerente da autuada, Sr. Paulo Cazuo Iwamoto, para que se manifeste em relação aos fatos apresentados, verificando-se, ainda, sua movimentação financeira.

O recorrente não anexou nenhum documento ao apelo dirigido a este Colegiado.

 É o relatório


VOTO

Conselheiro: EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS - Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador independentemente da argumentação por parte do sujeito passivo.

Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho se manifestar, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal (17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93).

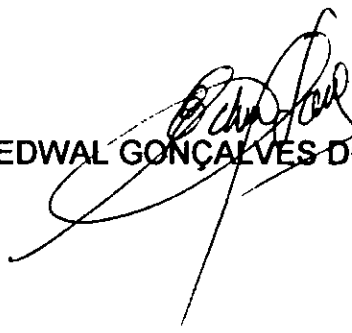
A multa de lançamento de ofício é aquela prevista nas normas validas e vigentes à época da constituição do crédito tributário, e tem lugar nos casos de falta de pagamento de imposto, quando a iniciativa para lançamento da cobrança for do fisco.

Processo nº : 11075.000199/2002-99
Acórdão nº : 107-06987

Destas considerações encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 2003


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS