



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11444.000510/2007-69
Recurso nº 167.839 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.329 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente TOPVEL TRANSPORTES E LOCAÇÃO
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ/RPO - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa.

NULIDADE.

Nula a decisão de 1ª instância que não analisa os argumentos dos sujeitos passivos solidários que, intimados, apresentam impugnação tempestiva.

ACORDAM os Membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª instância.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – Presidente e relator

Participaram do presente julgamento: Wilson Fernandes, Lavínia Moraes de Almeida N. Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello

Relatório

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada omissão de receitas, no 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2002, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 e no 1º trimestre do ano-calendário de 2004, caracterizada por pagamentos não contabilizados, sendo arbitrado o lucro, nos termos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de

1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), art. 530, III, uma vez que a contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 3.230.120,87 (três milhões, duzentos e trinta mil, cento e vinte reais e oitenta e sete centavos), conforme demonstrativo de fl.3, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 4 a 25.

Imposto: R\$ 330.849,18

Juros de mora: R\$ 186.471,62

Multa Proporcional: R\$ 496.273,75

Total: R\$ 1.013.594,55

Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, arts. 529, 530, combinado com arts. 251, 258, 259, 260, 527, 532, 537, 538, 541 e 542; Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 47; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 16; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 1º e 27, I.

2 – Contribuição para o PIS - fls. 26 a 46.

Contribuição: R\$ 98.955,20

Juros de mora: R\$ 57.568,00

Multa Proporcional: R\$ 148.432,75

Total: R\$ 304.955,95

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º, I, 8º, I, 9º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, arts. 2º, I, *a* e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

3 - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 47 a 68:

Contribuição: R\$ 164.417,99

Juros de mora: R\$ 93.034,68

Multa Proporcional: R\$ 246.626,97

Total: R\$ 504.079,64

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, art. 6º e reedições; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37.

4 - Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – fls. 69 a 89.

Contribuição: R\$ 456.716,71

Juros de mora: R\$ 265.699,00

Multa Proporcional: R\$ 685.075,02

Total: R\$ 1.407.490,73

Enquadramento legal da contribuição: LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e da MP nº 1.858, de 1999; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II, parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

Consta na descrição dos fatos que a presente fiscalização teve início por solicitação do Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Ourinhos, SP, que encaminhou ofícios com informações sobre aquisições de veículos pela contribuinte junto à General Motors do Brasil Ltda. (326 veículos), à Ford Motor Company Brasil Ltda. (49 veículos), à Fiat Automóveis S/A (356 veículos), nos anos de 2002 a 2004.

Citadas montadoras, quando intimadas, apresentaram cópia das notas fiscais de venda à contribuinte, bem assim informações relativas aos pagamentos de tais vendas.

Referidas notas fiscais indicam que os veículos adquiridos da GM foram entregues por meio das seguintes concessionárias: Dahruj (Campinas), Proeste (Piraju), Disbrasa (São Paulo), Super Veículos Ltda. (Rio de Janeiro). Os veículos da Fiat foram entregues pelas concessionárias: Itavema (Santo André), CMJ (São Paulo), Mais Distr. Veic. (Diadema); e os da Ford foram entregues pela Elivel (São Paulo).

A fiscalização obteve, junto ao Ciretran, os dados dos segundos adquirentes dos veículos em questão, os quais informaram que as compras foram efetuadas em várias cidades de São Paulo, nas seguintes empresas: Rommer, Itavema, New Car, Continental, Celcar, Ventuna, Itavel (São Paulo), ABC Veículos, Valpave, Anauto, Bell Car (Santo André), RH+ Veículos (Suzano), Pontal Veículos, Ok Multimarcas (Mogi das Cruzes), Lapenna (São Miguel Paulista), Lopes Automóveis, Status Automóveis, Com, Veículos Praça Brasil (São Bernardo do Campo), Derio (Santos).

Sendo intimados, alguns adquirentes dos veículos apresentaram os recibos de transferência, os quais foram assinados por Fernando da Cunha Pereira, que possuía procuração pública da Topvel, outorgada pela sócia Maria Lurdes da Cunha.

Nas informações da GM, consta que os pagamentos foram enviados por diversas empresas, dentre as quais o Fisco destacou Boas Marcas Locadora Ltda. EPP, de Poá (R\$ 1.219.889,11), Beltrami Veículos Ltda., de Ribeirão Pires (R\$ 788.340,20), e Ponto Forte Construções e Empreendimentos Ltda., de Santo André (R\$ 140.355,75). Esta última tem como sócio Adão Fernandes da Cunha, que é irmão da sócia Maria Lurdes da Cunha e foi citado como responsável pela contribuinte nas aquisições de veículos por intermédio da empresa Proeste, de Piraju.

A empresa Boas Marcas está baixada no CNPJ e, nos anos de 2002 a 2004, apresentou declarações de inatividade.

A empresa Beltrami Veículos Ltda. está cadastrada na Receita Federal com a atividade de “estacionamento de veículos”, e tem como sócio Luiz Carlos Beltrami, cuja assinatura foi encontrada em vários documentos referentes à retirada dos veículos na concessionária Disbrasa, de São Paulo.

Foram lavrados Termo de Constatação e de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios da contribuinte: Maria Lurdes da Cunha e Elso Pereira Rodrigues; e em nome de Adão Fernandes da Cunha, Fernando da Cunha Pereira e Luiz Carlos Beltrami, anteriormente citados.

Notificada do lançamento, a contribuinte, representada pelo procurador Carlos Eduardo Donadelli Grechi (fl. 2.324), ingressou, em 03/09/2007, com a impugnação de fls.2.279 a 2.293, alegando, em suma:

- É ilegítimo o arbitramento do lucro feito sem observância das normas e formalidades legais, pois ele é permitido pela legislação tributária somente quando a escrituração contábil se apresenta inútil para os fins de apuração do lucro real;
- O arbitramento não constitui uma modalidade de lançamento, mas um critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre os seus deveres de manter a contabilidade em ordem e em dia e de apresentar as declarações obrigatórias por lei;
- O arbitramento não tem o caráter punitivo que o Fisco lhe conferiu, uma vez que solicitou prorrogação de prazo para atender às intimações e promover a regularização da escrita contábil e apurar o montante tributável. Entretanto, tal solicitação não foi atendida, tendo o Fisco se recusado a apreciar tal requerimento e outros, encaminhados no curso da fiscalização, demonstrando descaso na busca da verdade material;
- Tal recusa de apreciar o pedido de prorrogação impediu-a de recompor sua escrita e fornecer ao Fisco os elementos de investigação que tornariam possível a descoberta da verdade material, ainda na fase da fiscalização;
- Assim, houve ofensa ao Código Tributário Nacional (CTN), art. 148, que tem como escopo aproximar os valores arbitrados o máximo possível da verdadeira base de cálculo do tributo, na medida em que o direito ao contraditório limita a discricionariedade da autoridade fiscal. Firma-se uma presunção relativa quanto à tributação com base no arbitramento, porquanto o contribuinte sempre poderá fazer prova em contrário;
- O lançamento é nulo, pois estão sendo cobradas Cofins e PIS em duplicidade, uma vez que já foram cobradas do comerciante varejista por meio de nota fiscal de venda pelo substituto tributário que é o fabricante, conforme Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 5º, 48, 88.
- Os lançamentos da Cofins e do PIS são nulos por falta de sustentação legal e por negar validade e vigência à Lei nº 10.833, de 2003, e ao Decreto nº 4.524, de 2002, que estabelecem não integrar a base de cálculo as receitas auferidas por pessoa jurídica

revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

- Houve excesso de exação praticado pelo Fisco, com o lançamento e cobrança de tributos sabidamente indevidos, pois já cobrados da empresa contribuinte (substituído tributário), pelo fabricante do veículo (substituto tributário), quando da emissão da nota fiscal de venda do veículo pela fabricante, culminando com a anulação dos referidos autos de infração de Cofins e PIS;

- Não cabe a exigência da multa agravada, pois não existiu dolo, fraude ou simulação e é vítima de atos praticados por terceiros, que, desautorizados, efetuaram compras de veículos diretamente das montadoras ou por meio de suas concessionárias em nome dela;

- As conclusões a que chegou o Fisco são apressadas, pois, em homenagem ao princípio da verdade material, deveria ter aguardado a reconstituição da escrita contábil. Tal atitude da fiscalização trouxe-lhe prejuízos, uma vez que foi tolhida em seus direitos de contribuinte, com a falta de apreciação de seu pleito de prorrogação de prazo;

- O fisco não teve a prudência de exigir cópia dos cheques de quem efetuou as quitações das notas fiscais de vendas dos veículos para a Topvel, providência que, certamente, evitaria o disparate perpetrado, por exemplo, como o lançamento em duplicidade da Cofins e do PIS;

- Não houve aprofundamento no exame da auditoria, pois vários foram os veículos que constaram como sendo pagos diretamente por terceiros estranhos a ela, porém adquiridos em seu nome. Somente uma pequena parcela de veículos foi adquirida efetivamente por ela;

- A grande maioria foi adquirida por terceiros, a exemplo do que informou o Bank Boston, referente ao seu cliente GM Brasil, onde consta que foi recebido TED do banco 237 – Banco Bradesco S/A, agência 0292, conta 0000000218502, tendo como remetente Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda., com a finalidade de crédito em conta, no valor de R\$ 92.163,96. Tal documento demonstra claramente que estes valores foram utilizados para compra de seis veículos lá descritos, indicando as notas fiscais que foram emitidas para esta venda, quais sejam as de nºs 271162; 271161; 271166; 271159; 271164 e 271163;

- Sucede que as empresas Boas Marcas Locadora Ltda. – EPP, Valpave Veículos Ltda., Valpave Multi Marcas Ltda., Beltrami Comércio de Veículos Ltda., etc, que, ao todo, adquiriram 731 veículos, sendo 326 junto à General Motors do Brasil Ltda., 49 junto à Ford Motor Company Brasil Ltda., 356 junto à Fiat Automóveis S/A, no decorrer dos anos de 2002 a 2004, segundo relato do Fisco Federal;

- Como busca da verdade, deveria o Fisco, com o poder de fiscalização que possui, aprofundar-se na investigação iniciada e responder à sociedade o porquê destas aquisições de veículos em seu nome, quando seus pagamentos por meio de TED ou depósito bancário foram feitos por terceiros como: Itavema Itália Veículo e Máq. Ltda., Boas Marcas Locadora Ltda. – EPP, Valpave Veículos Ltda., Valpave Multi Marcas Ltda., Beltrami Comércio de Veículos Ltda., etc;

• Já havia respondido ao Fisco, por intermédio de sua sócia Maria de Lurdes da Cunha, que desconhecia tais aquisições; que esteve inativa; que na atualidade também se encontra inativa, e, por isso, havia feito suas declarações de imposto de renda com estas informações. Entretanto, o Fisco não deu importância a tais informações e não fez perícia junto às montadoras para identificação e rastreamento de todos os depósitos, TED e pagamentos feitos para aquisição de veículos em seu nome, mas deveria tê-lo feito, pois é vítima de atos praticados por terceiros, que, desautorizados, efetuaram compras de veículos diretamente das montadoras ou por meio de suas concessionárias em seu nome;

• Portanto, não ficou caracterizada e comprovada nos autos a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, não cabendo a exigência da multa agravada;

• A norma do art. 148 do CTN tem o escopo de aproximar os valores arbitrados o máximo possível da verdadeira base de cálculo do tributo, na medida em que o direito ao contraditório limita a discricionariedade da autoridade fiscal. Firma-se uma presunção relativa quanto à tributação com base no arbitramento, porquanto o contribuinte sempre poderá fazer prova em contrário. A conduta do Fisco, no presente caso, desvirtuou o princípio da finalidade que norteia os atos administrativos, pois ignorou o objetivo em vista do qual foi editado o dispositivo legal. Assim, não há como prestigiar o ato administrativo vergastado, e, portanto, impõe, como medida de justiça, seja considerado ilegítimo o arbitramento do lucro;

• Não foram observados pelo Fisco os princípios constitucionais da segurança jurídica e da verdade material, sendo ilegítima a ação fiscal;

Solicitou que sejam considerados improcedentes os lançamentos do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, pelas razões anteriormente expostas e por estarem eivados de vícios; seja considerado ilegítimo o arbitramento do lucro; seja considerada ilegítima a multa agravada, tendo em vista que não ficou comprovada a prática de dolo, fraude ou conluio; seja permitida a juntada de documentos, tais como livros, declarações, efeitos fiscais e contábeis que não estejam em poder do impugnante; seja deferida a realização de perícia consubstanciada em diligência, com indicação do seu perito, para complementar com documentos e informações em poder de terceiros estes autos, que por certo responderão as indagações levantadas no item “terceira preliminar”.

Tendo recebido o Termo de Constatação e de Sujeição Passiva Solidária, Maria Lurdes da Cunha (fls. 2.270 a 2.277), Elso Pereira Rodrigues (fls. 2.252 a 2.259), Adão Fernandes da Cunha (fls. 2.243 a 2.250) e Fernando da Cunha Pereira (fls. 2.261 a 2.268), apresentaram impugnação ao referido termo.

Adão Fernandes da Cunha, alega que:

• Trata-se de ato abusivo e arbitrário praticado pelo Fisco, sem respaldo legal, uma vez que não ficou provada a ocorrência dos pressupostos legais exigidos para a sua caracterização como sujeito passivo solidário;

• É irmão da sócia da Topvel, Maria Lurdes da Cunha, e têm as relações pessoais naturais mantidas entre irmãos, e não tem ligação direta com os fatos ocorridos e não tem interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária;

• Não há responsabilidade fiscal senão aquela resultante expressamente de lei. O Fisco utiliza como fundamento da sujeição passiva solidária questionada o CTN, art. 121, parágrafo único, I, ou seja, o inclui como contribuinte. Entretanto, ele não é contribuinte dessa relação tributária;

• Contribuinte é o único sujeito de direito que pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária e cuja identificação é informada pelo critério pessoal passivo do conseqüente da norma impositiva de imposto;

• A sujeição passiva deve obedecer aos princípios da legalidade, da irretroatividade, anterioridade e da capacidade econômica. Os arts. 121, 123 e 128 do CTN ressaltam a necessidade de lei para a eleição de um responsável tributário, responsabilidade que é inafastável por meio de acordos ou convenções particulares;

• A solidariedade não é uma espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns, ou uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, é apenas uma forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo;

• Nunca praticou ato ilícito que implicasse prejuízo para o Erário Público. As provas do processo não autorizam a conclusão a que chegou o Fisco, pelo contrário, indicam que a Ponto Forte Construções Ltda., empresa da qual é sócio, adquiriu pouco menos de oito carros no correr de quatro anos.

Elsó Pereira Rodrigues, alega que:

• Trata-se de ato abusivo e arbitrário praticado pelo Fisco, sem respaldo legal, uma vez que não ficou provada a ocorrência dos pressupostos legais exigidos para a sua caracterização como sujeito passivo solidário;

• A sua inclusão como sujeito passivo solidário se deu por ser sócio da Topvel. Não tem ligação direta com os fatos ocorridos e não tem interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária;

• Não há responsabilidade fiscal senão aquela resultante expressamente de lei. O Fisco utiliza como fundamento da sujeição passiva solidária questionada o CTN, art. 121, parágrafo único, I, ou seja, o inclui como contribuinte. Entretanto, ele não é contribuinte dessa relação tributária;

• Contribuinte é o único sujeito de direito que pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária e cuja identificação é informada pelo critério pessoal passivo do conseqüente da norma impositiva de imposto;

• A sujeição passiva deve obedecer aos princípios da legalidade, da irretroatividade, anterioridade e da capacidade econômica. Os arts. 121, 123 e 128 do CTN ressaltam a necessidade de lei para a eleição de um responsável tributário, responsabilidade que é inafastável por meio de acordos ou convenções particulares;

• A solidariedade não é uma espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns, ou uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da

obrigação tributária, é apenas uma forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo;

- Nunca praticou ato ilícito que implicasse prejuízo para o Erário Público. As provas do processo não autorizam a conclusão a que chegou o Fisco, pelo contrário, indicam que a Ponto Forte Construções Ltda., empresa da qual Adão é sócio, adquiriu pouco menos de oito carros no correr de quatro anos.

Fernando da Cunha Pereira, alega que:

- Trata-se de ato abusivo e arbitrário praticado pelo Fisco, sem respaldo legal, uma vez que não ficou provada a ocorrência dos pressupostos legais exigidos para a sua caracterização como sujeito passivo solidário;

- É sobrinho da sócia da Topvel, Maria Lurdes da Cunha, e têm as relações pessoais naturais mantidas entre parentes, e não tem ligação direta com os fatos ocorridos e não tem interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária;

- Não há responsabilidade fiscal senão aquela resultante expressamente de lei. O Fisco utiliza como fundamento da sujeição passiva solidária questionada o CTN, art. 121, parágrafo único, I, ou seja, o inclui como contribuinte. Entretanto, ele não é contribuinte dessa relação tributária;

- Contribuinte é o único sujeito de direito que pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária e cuja identificação é informada pelo critério pessoal passivo do conseqüente da norma impositiva de imposto;

- A sujeição passiva deve obedecer aos princípios da legalidade, da irretroatividade, anterioridade e da capacidade econômica. Os arts. 121, 123 e 128 do CTN ressaltam a necessidade de lei para a eleição de um responsável tributário, responsabilidade que é inafastável por meio de acordos ou convenções particulares;

- A solidariedade não é uma espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns, ou uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, é apenas uma forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo;

- Nunca praticou ato ilícito que implicasse prejuízo para o Erário Público. As provas do processo não autorizam a conclusão a que chegou o Fisco, pelo contrário, indicam que a Ponto Forte Construções Ltda., empresa da qual Adão é sócio, adquiriu pouco menos de oito carros no correr de quatro anos.

Maria Lurdes da Cunha, alega que:

- Trata-se de ato abusivo e arbitrário praticado pelo Fisco, sem respaldo legal, uma vez que não ficou provada a ocorrência dos pressupostos legais exigidos para a sua caracterização como sujeito passivo solidário;

- A sua inclusão como sujeito passivo solidário se deu por ser sócia gerente da Topvel. Não tem ligação direta com os fatos ocorridos e não tem interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária;

- Não há responsabilidade fiscal senão aquela resultante expressamente de lei. O Fisco utiliza como fundamento da sujeição passiva solidária questionada o CTN, art. 121, parágrafo único, I, ou seja, o inclui como contribuinte. Entretanto, ele não é contribuinte dessa relação tributária;
- Contribuinte é o único sujeito de direito que pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária e cuja identificação é informada pelo critério pessoal passivo do conseqüente da norma impositiva de imposto;
- A sujeição passiva deve obedecer aos princípios da legalidade, da irretroatividade, anterioridade e da capacidade econômica. Os arts. 121, 123 e 128 do CTN ressaltam a necessidade de lei para a eleição de um responsável tributário, responsabilidade que é inafastável por meio de acordos ou convenções particulares;
- A solidariedade não é uma espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns, ou uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, é apenas uma forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo;
- Nunca praticou ato ilícito que implicasse prejuízo para o Erário Público. As provas do processo não autorizam a conclusão a que chegou o Fisco, pelo contrário, indicam que a Ponto Forte Construções Ltda., empresa da qual Adão é sócio, adquiriu pouco menos de oito carros no correr de quatro anos.

A decisão DRJ foi emendada conforme abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na impossibilidade material de se apurar o lucro real, por falta de escrituração, cabe à autoridade fiscal cobrar o imposto por meio do arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

Ficando comprovada a ocorrência de omissão de receitas pela falta de escrituração de pagamentos, mantém-se o lançamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PIS NÃO-CUMULATIVO. LUCRO ARBITRADO. DESCABIMENTO.

Por disposição legal, o regime não cumulativo do PIS não se aplica aos casos de lucro arbitrado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

COFINS NÃO-CUMULATIVA. LUCRO ARBITRADO. DESCABIMENTO.

Por disposição legal, o regime não-cumulativo da Cofins não se aplica aos casos de lucro arbitrado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

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.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

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

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Tributação Reflexa. csll. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO.

Constatado o dolo por meio de utilização consciente de subterfúgios para suprimir ou reduzir indevidamente os tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Incabível discutir-se responsabilidade no processo administrativo fiscal, pois tal questão está adstrita à fase de cobrança do crédito tributário.

Destaca-se na decisão DRJ:

“A respeito das impugnações apresentadas tendo em vista os termos de responsabilidade solidária, cumpre esclarecer que, em princípio, a circunstância de haverem sido arrolados responsáveis solidários autoriza a formação de litisconsórcio passivo no momento da cobrança do crédito. Nesse momento, portanto, será apropriado discutir se aquelas pessoas físicas possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. É necessário registrar, portanto, que não somente o momento, mas também a autoridade incumbida de decidir essa questão, será outra.

Assim, o registro constante do termo de declaração de sujeição passiva é uma mera informação destinada a subsidiar a

Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa.

Como se sabe, o CTN, art. 202, I, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis. Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim sendo, fácil é de concluir que caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, art. 124, I, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos elementos carreados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso. Assim sendo, não estão dependentes de entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja pelas Delegacias de Julgamento, seja pelo Conselho de Contribuintes. Demonstrado está, portanto, que não se trata de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.

É necessário recordar, ainda, que o fato de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome de alguém como co-responsável não significa que essa pessoa estará definitivamente revestida dessa condição. Isso porque, como se sabe, por força do art. 3º da Lei nº 6.830, de 1980, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Todavia, o parágrafo único desse mesmo artigo ressalva que essa presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário.

Conclui-se, portanto, que, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional entenda que as pessoas mencionadas como co-responsáveis pelo crédito tributário devem efetivamente por ele responder, a última palavra a respeito caberá ao Poder Judiciário. Apenas nesse momento será cabível discutir se a situação fática determina a existência desse vínculo obrigacional.

Dessa forma, este Colegiado não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão daqueles senhores do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária, como solicitado. Dessa forma, deve-se abster de emitir julgamentos a respeito.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares, não conhecer das impugnações relativas aos Termos de Sujeição Passiva Solidária e, no mérito, julgar procedente o lançamento, mantendo o IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofins tal como lançados.”

A recorrente tomou ciência do acórdão em 14/04/2008 e apresentou recurso em 14/05/2008.

Não consta dos autos que os responsáveis tenham sido cientificados.

Em seu recurso alega violação dos Princípios da Capacidade Contributiva e do Não-Confisco em relação à multa.

Voto

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Observo que, embora os sujeitos passivos solidários tenham sido cientificados do auto de infração e do termo de sujeição passiva e os tenham impugnado, a DRJ não conheceu a matéria.

Entendo incorreta a decisão proferida neste aspecto.

O Decreto 70235/72 prescreve:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Entendo que ao não analisar as razões dos que foram considerados sujeitos passivos solidários, a decisão recorrida traz prejuízo ao Direito de Defesa, consagrado constitucionalmente e positivado tanto no Decreto 70235 como na Lei 9784.

Não tenho objeção à observação de que responsáveis tributários podem ser trazidos no momento da execução fiscal, mas, se a própria fiscalização já os identifica e os coloca na posição de sujeitos passivos, o momento da impugnação é o mais apropriado para que possam se defender da atribuição, com ampla instrução probatória.

Diante do exposto, voto no sentido de declarar nula a decisão de 1ª instância por cerceamento do direito de defesa, devendo outra decisão ser proferida com a análise dos argumentos dos sujeitos passivos solidários.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello –relator

Processo nº 11444.000510/2007-69
Acórdão n.º **1302-00.329**

S1-C3T2
Fl. 2.435
