



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

Processo n° 12963.000033/2007-35
Recurso n° 162.941 - Voluntário
Acórdão n° 1202-00.133 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e REFLEXOS
Recorrente TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO – PEREMPÇÃO – Não se toma conhecimento de recursos voluntários interpostos após 30 (trinta) dias da ciência da decisão *a quo*.

NULIDADES - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta a teor das disposições do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA – EXCLUSÃO – Exclui-se do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, exarado com base nas disposições do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, o contribuinte que mantinha com a pessoa jurídica mera relação comercial de fornecedor, sem prova de ingerência na administração da empresa e nem nos fatos que ensejaram a autuação.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

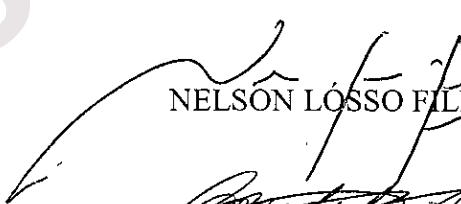
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA – PRESUNÇÃO LEGAL – ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996 – A intimação prévia para que o titular, pessoa jurídica ou pessoa física, comprove com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira se traduz em requisito mínimo, indispensável e obrigatório à aplicação da presunção legal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos interpostos pelas pessoas físicas Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte José Ruy Gomes para cancelar as exigências tributárias, bem como excluí-lo da condição de responsável solidário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada) e Nelson Lósso Filho que negam provimento.



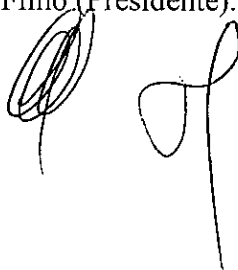
NELSON LÓSSO FILHO - Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).



1089

Relatório

TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, que julgou procedentes as exigências de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no total de R\$ 3.890.357,82, fls. 05, inclusos os consectários legais, calculados até 14/30/2007, consubstanciadas nos autos de infração fls. 640 a 689.

A contribuinte teve os lucros arbitrados nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, em virtude de não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração. A base de cálculo do arbitramento dos lucros foi o montante de depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 532 e 537, do RIR/99, segundo descrito auto de infração de fls. 642 a 643 e “Termo de Verificação Fiscal” – TVF, fls. 626 a 639. A multa de lançamento de ofício foi qualificada para 150%.

No TVF, os autuantes descrevem que a fiscalização foi motivada à vista da incompatibilidade da movimentação financeira da empresa com as receitas informadas nas DIPJ; o termo de início de fiscalização enviado à sede da empresa, via postal, foi devolvido com a informação de havia mudado de endereço; o referido termo foi enviado também via postal ao domicílio fiscal do sócio representante da empresa, mas foi devolvido com a informação de que o endereço era inexistente; em diligência realizada na cidade de Andradás – MG, o fisco não conseguiu localizar a empresa e nem os seus representantes; foi afixado edital na repartição fiscal dando ciência do termo de início de fiscalização, com prazo para atendimento de 20 dias, sem resultado; em consulta interna dos dados do sócio e representante da empresa, existentes na repartição, constatou-se que o Sr. Hermínio Junta, não possuía capacidade econômica para a vultosa movimentação financeira; foi solicitada ao Banco Bradesco S/A. informação sobre movimentação financeira – RMF, da empresa em relação ao ano de 2002; de posse dos documentos bancários, extratos de conta corrente e microfichas de cheques emitidos foram selecionados alguns beneficiários de cheques emitidos pela autuada; o Senhor Acyr Marcos Briccoli Filho, constava no Bradesco como procurador do representante da empresa e signatário de grande parte dos cheques emitidos; intimado a justificar a origem das importâncias recebidas da autuada em 2002, nada comprovou, fls. 146 a 149 e 186 a 245; o Sr. Márcio Aparecido Tarifa da Costa, constava como representante da empresa junto ao Bradesco; intimado na qualidade de beneficiários de alguns cheques emitidos pela empresa em 2002, nada esclareceu, fls. 125 a 129 e 247 a 268; o Sr. José Ruy Gomes, também intimado a justificar os valores recebidos da autuada em 2002, limitou-se a informar que se referiam à comercialização de milho, mas sem apresentar qualquer comprovante, fls. 151 a 184; o Senhor Agostinho Deperon, também intimado apresentou cópia de nota fiscal de produtor rural, fls. 270 a 274; Mandato de Procedimento Fiscal Complementar incluiu na fiscalização os anos-calendário de 2003 a 2004; foram solicitadas informações bancárias para os novos períodos incluídos; as pessoas referidas foram novamente intimadas a justificar a natureza dos valores auferidos da fiscalizada nos anos de 2003 e 2004; o termo de intimação via postal ao Sr. Márcio Aparecido Tarifa da Costa, retornou com a informação de que não foi localizado, fls. 564 a 625; intimado o Senhor Acyr Marcos Briccoli Filho, não apresentou documentos que justificassem os valores recebidos em 2003 e 2004; o Sr Acyr, além de procurador do

representante da empresa junto ao Bradesco, também figura como fiador, devedor solidário e avalistas em dívidas contraídas em nome da autuada, fls. 371 a 397; o Sr. José Ruy Gomes, intimado a justificar os valores recebidos da autuada em 2003 e 2004, reiterou que se referiam à comercialização de milho, mas sem apresentar documentação hábil e idônea, fls. 434 a 469; deixando, assim, de justificar o total de R\$ 1.154.778,62, recebidos da autuada em três anos: 2002 a 2004, figurando como maior beneficiário das operações com a Tanjuminas, fls. 157 a 184 e 438 a 469; procedido o arbitramento dos lucros da Tanjuminas, os Srs. Acyr Marcos Briccoli Filho, Márcio Aparecido Tarifa da Costa e José Ruy Gomes, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, segundo “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697.

Intimada dos autos de infração, via edital, fls. 692, com termo em 29/03/2007, a empresa deixou de impugnar a exigência e foi declarada revel em 02/05/2007, fls. 978.

José Ruy Gomes, arrolado como responsável solidário, foi cientificado dos autos de infração e do “Termo de Sujeição Passiva Solidária” em 27/03/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 694 e apresentou impugnação; em 15/05/2007, fls. 706 a 722, instruída com os documentos de fls. 723 a 725, e as cópias de notas fiscais emitidas pela empresa WJC Armazéns Gerais Ltda. relativas a “entrada para depósito” e “saídas de depósito” de milho, fls. 726 a 951.

Os contribuintes Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, arrolados como responsáveis solidários, foram intimados dos autos de infração, via editais, fls. 699, com termo em 18/04/2007.

Acyr Marcos Briccoli Filho apresentou impugnação em 17/05/2007, fls. 95 a 963, instruída com os documentos de fls. 964 a 970.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa apresentou impugnação em 17/05/2007, fls. 972 a 974, instruída com os documentos de fls. 975 a 977.

Decisão de primeira instância, fls. 981 a 998, julgou os lançamentos tributários procedentes sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 981/982:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

Não se toma conhecimento da impugnação apresentada mais de 30 (trinta) dias após a data de ciência do lançamento.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA. DRJ.

O exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens não está nos limites de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

1055
1

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OUTORGA DE MANDATO COM AMPLOS PODERES DE GESTÃO. SÓCIO DE FATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBANTES CAPAZES DE AFASTAR A IMPUTAÇÃO.

A admissão na sociedade (em substituição aos sócios originários) de pessoas que não comprovem capacidade econômico-financeira e que não participem de quaisquer atos de gestão financeira, operacional ou administrativa, combinada com a outorga desses mesmos atos a terceira pessoa, estranha ao quadro social e verdadeira interessada no negócio (sócio de fato), caracteriza o que em Direito se denomina "interposição de pessoas".

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. PROSSEGUIMENTO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

São solidariamente responsáveis os sócios de fato pela prática de interposição de pessoas e prosseguimento na gerência da pessoa jurídica, com a adoção que caracteriza omissão de receita, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, que é condição da responsabilidade solidária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Quando o fisco, através de investigação junto a instituições financeiras, apura que os verdadeiros representantes estavam acobertados sob o manto de interposta pessoas e junta indícios suficientes que, somados, resultam na caracterização da infração tipificada, a qualificação da multa encontra-se subsumida ao fato descrito na norma, tendo em vista a caracterização da simulação e da sonegação fiscal.

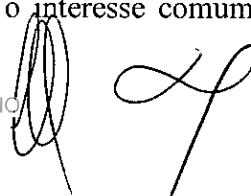
Lançamento Procedente"

A decisão recorrida não conheceu da impugnação apresentada pelo Sr. José Ruy Gomes; rejeitou as preliminares; não conheceu da contestação acerca do Termo de Arrolamento de Bens; e julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, mantida a multa qualificada de 150%.

A autuada foi cientificada da decisão via edital, fls. 1.012, entretanto deixou de apresentar recurso.

José Ruy Gomes foi cientificado da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo "A. R.", afixado às fls. 1.016, e apresentou recurso voluntário em 17/10/2007, fls. 1.019 a 1.032. Argumenta, em síntese:

- nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa: o termo de sujeição passiva do qual não constou autorização para que o contribuinte solidário pudesse impugnar tal ato; o termo de sujeição passiva não indica as causas dessa atribuição as quais somente tomou conhecimento através do TVF; o interesse comum citado no referido termo



passa a integrar o ato de lançamento originariamente constituído contra a pessoa jurídica, necessitando de motivação; não tendo recebido cópia do TVF não pode exercer o seu direito de defesa por não conhecer as causas que levaram o fisco a indicá-lo como sujeito passivo solidário;

- erro na avaliação da intempestividade da impugnação: junto com o termo de sujeição passiva recebeu apenas um demonstrativo consolidado do crédito tributário, fato que o obrigou a se dirigir à repartição fiscal e solicitar cópia do processo que lhe foi entregue em 18/04/2007, data em que deve ser iniciada a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a impugnação; assim revelá-se despropositada a decisão que não conheceu da impugnação sob um equivocado juízo da sua intempestividade;

- agressão à intimidade e desrespeito ao sigilo fiscal por envolver várias pessoas no mesmo ato decisório: não pode concordar com a emissão de um único ato decisório, no qual situação particular de cada uma dessas pessoas torna-se conhecida de todos; manteve com a pessoa jurídica um relacionamento de simples fornecedor, fato de conhecimento do fisco, pois suas declarações de rendimentos informa que é produtor rural; o fisco não encontrou nenhum ato envolvendo o ora recorrente, como outorga de mandato com amplos poderes de gestão, sendo diferente a sua situação em relação aos demais arrolados; a revelação conjunta das acusações contra essas pessoas vulnera o sigilo de dados protegido pelo art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, bem como o sigilo fiscal protegido pelo art. 198 do CTN;

- nulidade do ato de sujeição passiva por não ter os elementos essenciais do ato de lançamento;

- ausência de justa causa para a atribuição da responsabilidade solidária por não configuração do denominado "interesse comum" num relacionamento de simples fornecedor que entregou milho à autuada e recebeu o valor de mercado correspondente;

- apresentou notas fiscais do armazém geral onde o milho fornecido à autuada estava depositado; são provas cabais de que os valores recebidos da Tanjuminas são de fornecimento de milho, operações típicas de um fornecedor que não podem ser apontadas como justificativas para a atribuição da sujeição passiva, estando dispensado de avaliação do lançamento de ofício contra a pessoa jurídica, entretanto afirma que sua participação no fato é impossível, pois a empresa foi autuada por depósito de origem não comprovada, e ele não fez nenhum depósito, pelo contrário, recebeu valores da pessoa jurídica;

- pede seja reformada a decisão de primeira instância, desconstituindo o questionado termo de sujeição passiva.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa foi cientificado da decisão recorrida em 25/09/2007, segundo "A. R.", afixado às fls. 1.017, e apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.034 a 1.041.

Acyr Marcos Briccoli Filho tomou ciência da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo "A. R.", afixado às fls. 1.018, e apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.042 a 1.050.

Os recursos voluntários apresentados por estes dois contribuintes são de teor semelhante. Em síntese contestam a responsabilidade tributária solidária que lhes foram

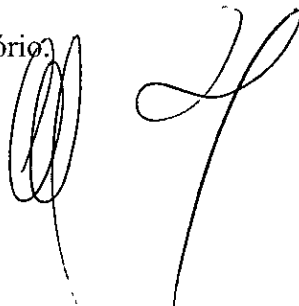
Processo nº 12963.000033/2007-35
Acórdão n.º 1202-00.133

S1-C2T2
Fl. 7

1086

imputadas e pugnam pelo procedência de seus recursos voluntários para o efeito de serem excluídos do polo passivo ou, caso contrário, seja reduzida a multa aplicada para 20%.

É o relatório.



CÓPIA

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

A empresa autuada, TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. não apresentou impugnação e nem recurso voluntário.

Os contribuintes arrolados nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, como responsáveis solidários, apresentaram impugnações e recursos voluntários.

Os recursos voluntários apresentados pelos contribuintes Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa são intempestivos.

Márcio Aparecido Tarifa da Costa foi cientificado da decisão recorrida em 25/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.017, com termo do trintídio recursal em 25/10/2007, porém apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.034, após perimido o prazo legal.

Acyr Marcos Briccoli Filho tomou ciência da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.018, com termo do trintídio recursal em 26/10/2007, todavia apresentou recurso voluntário em 29/10/2007, fls. 1.042, após escoado o prazo legal.

Destarte, deixo de conhecer dos recursos voluntários apresentados pelos contribuintes Márcio Aparecido Tarifa da Costa e Acyr Marcos Briccoli Filho, por peremptos.

O recurso voluntário apresentado pelo contribuinte José Ruy Gomes é tempestivo, pois foi cientificado da decisão recorrida em 26/09/2007, segundo “A. R.”, afixado às fls. 1.016, e apresentou recurso voluntário em 17/10/2007, fls. 1.019. Dele tomo conhecimento.

José Ruy Gomes apresentou sua impugnação intempestivamente. Assim, em grau de recurso voluntário cumpre analisar suas razões de inconformismo com a decisão recorrida no que concerne à intempestividade da impugnação associada ao alegado cerceamento do seu direito de defesa.

A questão está assim fundamentada na decisão recorrida, fls. 951/952, *in verbis*:

“A primeira impugnação, então apresentada pelo Sr José Ruy Gomes, não pode ser conhecida, por ter sido apresentada após o prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972 e a teor do disposto no Ato Declaratório Normativo do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (ADN COSIT) nº 15/1996, *in verbis*:

1087
2

[...]

In casu, verifica-se pelo Aviso de Recebimento (AR) de fls. 694 que a ciência do Termo de Sujeição Passiva, bem como contra a empresa sob a qual lhe foi imputada respectiva responsabilidade, foi efetuado lançamento de ofício, ocorrera em 23/03/2007.

Em que pese as alegações do Sr. José Ruy sobre a necessidade de vista dos autos, com extração de cópia do processo ocorrida em 18/04/2007, cumpre enfatizar que o processo fica à disposição dos interessados na apresentação de defesa pelo prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da interessada.

Na verdade, não consta dos autos qualquer declaração de que era impossível a extração de cópias em data próxima à ciência dos fatos pela interessada.

Ela não traz à colação qualquer informação de entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato.

De acordo com as normas acima mencionadas, o prazo para apresentação da impugnação findaria em 26 de abril de 2007. Todavia, somente em 15 de maio de 2007 foi apresentada a petição de fls. 706/725.

Nestas condições, também não conheço da impugnação apresentada pelo responsável solidário imputado pelo fisco, Sr. José Ruy Gomes."

Penso que a razão está com o contribuinte, pelos seguintes fatos.

A respeito da responsabilização solidária o fisco fez a seguinte anotação na campo "Intimação" do auto de infração, fls. 640:

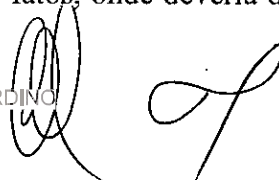
"Aos sujeitos passivos solidários, José Ruy Gomes, CPF 173.247.938-00, Acyr Marcos Briccoli Filho, CPF 102.072.338-61 e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, CPF 068.639.618-90, que foram assim caracterizados no Termo de Verificação Fiscal, conforme o artigo 124 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), será dada à ciência de sua responsabilização neste auto de Infração, em termo próprio, o qual será encaminhado via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR). Também aos mesmos será concedida vista do Processo Administrativo Fiscal que se encontra nesta Delegacia." (Destaquei)

No campo "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL (IS) Imposto de Renda Pessoa Jurídica" do auto de infração, fls. 642, o fisco fez a seguinte descrição dos fatos, *in verbis*:

"001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme descrito no *Termo de Verificação Fiscal* que é parte integrante deste Auto de Infração." (Destaquei)

Portanto, no auto de infração, no campo da intimação onde fez referência à responsabilização solidária e na descrição dos fatos, onde deveria descrever as irregularidades



imputadas à pessoa jurídica, das quais resultaram a responsabilização solidária das pessoas físicas, informou-se que estes fatos estão descritos no TVF.

Com efeito, somente da leitura do extenso TVF, fls. 626 a 639, é que se tem conhecimento dos fatos que instruem a formalização das exigências tributárias e da responsabilização solidária das pessoas físicas.

Os “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, por sua vez está descrito, fls. 693, *in verbis*:

“Fica o sujeito passivo solidário acima mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração, lavrado na data de 14/03/07, sob o Processo Administrativo Fiscal nº 12963.000033/2007-35, relativamente aos tributos, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.”

Em nenhuma passagem dos autos há comprovação de que o fisco encaminhou cópia do Termo de Verificação Fiscal às pessoas físicas arroladas como responsáveis solidários. O excerto dos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, faz referência à entrega apenas de cópias dos autos de infração.

A autoridade julgadora recorrida não contestou as razões do impugnante José Ruy Gomes de que não recebeu cópia do Termo de Verificação Fiscal, mas cópias apenas do “Termo de Sujeição Passiva Solidária” e dos autos de infração, aos quais se referiu como demonstrativo consolidado do crédito tributário e, portanto, naquele momento, não teve conhecimento dos motivos que levaram à autuação da pessoa jurídica e do seu arrolamento como responsável solidário.

Os fundamentos da decisão recorrida em relação a esta queixa foi no sentido de que o processo fica à disposição dos interessados na apresentação de defesa pelo prazo de 30 (trinta) dias; não constar dos autos qualquer declaração de que era impossível a extração de cópias em data próxima à ciência dos fatos pela interessada; e ela (ele o contribuinte responsável solidário) não traz à colação qualquer informação de entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato.

Houve sim “entraves praticados pela Administração Tributária na obtenção de seu desiderato”, ao deixar a Administração Tributária de encaminhar ao responsável solidário cópia do TVF que é onde os fatos foram descritos, de modo que o contribuinte tivesse ao seu dispor todos os elementos necessários a elaborar sua defesa dentro do trintídio legal, mas não foi o que ocorreu, pretendendo a autoridade julgadora recorrida que o contribuinte responsável tributário suprisse a falha da Administração Tributária e comparecesse à repartição fiscal logo nos primeiros dias do recebimento da cópia do auto de infração para tomar inteiro conhecimento das acusações que lhe foram imputada.

Este fato caracteriza cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que realmente viu-se prejudicado e sofreu restrições para elaborar a sua impugnação no prazo de 30 (trinta) dias.

1058

Há que se considerar que nos presente autos não ocorreu nenhuma intimação pessoal e todas as ciências ao contribuinte ocorreram via edital ou via postal, mediante Aviso de Recebimento. A Delegacia da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal da pessoa jurídica autuada, situa-se em Poços de Caldas – MG e o contribuinte responsável tributário tem seu domicílio fiscal em São João da Boa Vista – SP.

O contribuinte deslocou-se até à repartição fiscal e em 12/04/2007, portanto, dentro do prazo para impugnação, e requereu cópia do processo, tendo a repartição fiscal fixado a data de entrega para 18/04/2007, fls. 703, ou seja, aqui já foram consumidos 6 (seis) dias do prazo de trinta dias para a impugnação, sendo que um procurador do contribuinte retirou a cópia do processo em 20/04/2007, fls. 702, já às vésperas do termo do prazo para impugnação.

Pretende o contribuinte que a intimação do auto de infração se completou e aperfeiçoou somente com o seu requerimento de cópia do processo, que lhe foi prometida pela repartição fiscal para o 18/04/2007, no sentido de contar o prazo de trinta dias a partir dessa data, circunstância em que a impugnação apresentada em 15/05/2007, no seu entendimento, seria tempestiva.

Aqui se conclui que a intimação do responsável solidário foi efetuada com irregularidade, e impor-se-ia a declaração de sua nulidade para que nova intimação fosse efetuada na boa e devida forma encaminhando-se ao responsável solidário todas as peças da autuação fiscal inclusive cópia do Termo de Verificação Fiscal, reabrindo-lhe o prazo de trinta dias para apresentar nova impugnação, do que resultaria a declaração da nulidade de todos os atos processuais praticados a partir do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, inclusive, o que incluiria também a nulidade da decisão recorrida, providência que, do ponto de vista, processual, sanearia os autos relativamente às questões do cerceamento do direito de defesa e da tempestividade da impugnação, reabrindo-lhe a possibilidade da apresentação de nova impugnação, provavelmente tempestiva, circunstância em que seria restabelecido o adequado rito processual administrativo esculpido no Decreto nº 70.235/72.

Outra providência saneadora possível seria declarar a nulidade da decisão recorrida, para que nova decisão fosse prolatada enfrentando-se as razões de mérito da impugnação do contribuinte responsável solidário, considerando-se superado o cerceamento do direito de defesa na data do fornecimento da cópia do processo ao contribuinte, data em que tomou conhecimento dos fatos que levaram a autuação da pessoa jurídica e de seu arrolamento como responsável solidário, descritos no TVF, circunstância em que também restaria superada a questão da intempestividade da impugnação, contudo inclino-me pela primeira alternativa, tecnicamente mais consentânea com as normas processuais.

Todavia, atento às disposições do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, no sentido de que se puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, deixo de declarar a nulidade da intimação do auto de infração e da decisão de primeira instância, visto que, após compulsar os autos vislumbrei a possibilidade de decidir o mérito em favor do responsável solidário.

Neste diapasão são dois os aspectos envolvidos relativamente ao mérito.

O primeiro deles diz respeito à regularidade ou não do lançamento perpetrado contra a pessoa jurídica e o segundo à própria responsabilização solidária imputada a José Ruy Gomes.

Ocorre que as exigências tributárias e a responsabilização solidária das pessoas físicas estão intimamente vinculadas.

A exigência tributária contra a pessoa jurídica, em tese, até pode subsistir sem responsabilização solidária na hipótese de não se configurar a situação definida no art. 124 do CTN, mas a responsabilização solidária não pode prosperar se não existir a exigência tributária ou se não comprovada a ocorrência do fato gerador.

Assim, mesmo que a pessoa jurídica autuada não tenha se defendido é indispensável analisar a regularidade dos lançamentos tributários contra ela perpetrados para se concluir pela pertinência ou não da responsabilização solidária das pessoas físicas, no caso específico o contribuinte José Ruy Gomes, tal como ocorria no passado, nas hipóteses de lançamentos de IRPJ apartados dos lançamentos reflexos contra a própria pessoa jurídica ou contra as pessoas físicas dos sócios, nas situações em que a pessoa jurídica não se defendia nos autos principais relativos ao IRPJ, ou sua impugnação ou recurso era intempestivo, porém sendo tempestivas as defesas nos processos decorrentes ou reflexos.

O primeiro fundamento de mérito pelo qual os lançamentos tributários não podem vingar deve ao fato de que foram constituídos com absoluta afronta às disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que autoriza a presunção legal de omissão de receitas caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

A base de cálculo do arbitramento foram os montantes mensais dos depósitos bancários.

O fisco mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, solicitou ao Banco Bradesco, Banco do Brasil e Banco Sudameris, cópias de extratos, aplicações financeiras, de cheques, contratos de financiamento e documentos de aberturas de contas correntes, tais como procurações, em nome da empresa Tanjuminas, referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, carreados aos autos, fls. 124 a 149 e 278 a 429, com base nos quais elaborou a planilha “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITA:” inserida no Termo de Verificação Fiscal, fls. 629 a 638.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 tem a seguinte dicção:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”
(Destaquei)

Pois bem, no caso dos autos o fisco simplesmente elaborou a planilha de fls. 629 a 638, inserta no TVF, com os montantes mensais dos depósitos tidos com de origem não comprovada, extraídos dos indigitados extratos de contas correntes bancárias e, de pronto, os autuou como receita omitida sem nenhum questionamento à pessoa jurídica sobre a origem dos recursos depositados em suas contas correntes autuadas não tendo, assim, observado requisito mínimo, indispensável e obrigatório à aplicação da presunção legal.

1059

Nem mesmo as pessoas físicas arroladas nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 693, 695 e 697, como responsáveis solidários, foram intimadas a comprovarem a origem dos depósitos efetuados nas contas correntes da autuada, ou esclarecer se tinham conhecimento ou não da origem dos referidos depósitos.

O que existe nos autos são intimações dirigidas àquelas pessoas físicas no sentido de *“comprovar, mediante documentação hábil e idônea (Notas Fiscais de Produtor Rural, Contrato de Mútuo e etc), a natureza dos recebimentos listados abaixo, os quais foram auferidos através de cheques emitidos pela empresa TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREALIS:”*, e segue-se a relação de alguns cheques, como se vê das intimações de fls. 151/152, 186/187, 247/248, 270/271, 470/471 e 564/565, como se o procedimento fiscal instaurado na pessoa jurídica fosse contra as referidas pessoas físicas.

Portanto, as exigências de IRPJ e contribuições sociais discutidas nestes autos são improcedentes.

Quanto ao segundo aspecto inexistem nos autos qualquer prova que amparasse a inclusão de José Ruy Gomes como responsável solidário pelo crédito tributário exigido da Tanjuminas, visto que os motivos elencados pelo fisco no TVF não são suficientes a legitimar ato de tal magnitude.

O art. 124, inciso I, do CTN, dispositivo utilizado pelo fisco, estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O fisco não provou nos autos qual o interesse comum que José Ruy Gomes teria na situação que constitua o fato gerador da pessoa jurídica autuada. Não há prova de que tivesse praticado algum ato de gestão na empresa autuada, ou que a tivesse representado em qualquer negociação, ou que tivesse efetuado qualquer um dos depósitos na conta da autuada, dentre aqueles autuados como de origem não comprovada, ou que tivesse obtido algum favorecimento da autuada.

A relação entre José Ruy Gomes e a autuada, que o fisco evidenciou no TVF, era a de mero fornecedor de milho. O fato de ter sido um dos principais beneficiários de pagamentos efetuados pela autuada não é suficiente para lhe imputar responsabilidade solidária se não provado que auferiu algum benefício indevido nas negociações que encetou com a autuada.

No TVF, fls. 628 e 629, o fisco informa apenas que José Ruy Gomes era o maior beneficiário de cheques emitidos pela pessoa jurídica o qual, uma vez intimado a justificar as operações com a autuada, informou que os cheques se referiam a negociação de milho, mas sem apresentar provas; junto à sua impugnação José Ruy Gomes apresentou alentado conjunto probante, fls. 724 a 951, constituído de planilhas e de cópias de notas fiscais de entrada e saída de milho, depositado em seu nome, na empresa WJC Armazéns Gerais Ltda. que teria sido vendido à autuada. Entretanto estas provas não chegaram a ser apreciadas pela autoridade julgadora em primeira instância, sob o fundamento da preempção da impugnação.

Se fosse para atribuir responsabilidade solidária por créditos tributários lançados contra pessoas jurídicas pelo simples fato de se constar que a pessoa física era seu principal fornecedor ou um de seus principais clientes, então qualquer cidadão poderia ser, adrede, responsável solidário pelo crédito tributário que viesse a ser lançado contra qualquer pessoa jurídica com a qual tivesse mantido relações comerciais.

Concluindo, nesta parte, não restou comprovado nos autos o interesse comum que o contribuinte José Ruy Gomes pudesse ter tido em relação a fatos geradores de tributos da empresa Tanjuminas devendo o mesmo ser excluído como responsável tributário solidário pelo crédito tributário lançado nestes autos.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de não conhecer dos recursos interpostos pelas pessoas físicas Acyr Marcos Briccoli Filho e Márcio Aparecido Tarifa da Costa, por peremptos, e dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte José Ruy Gomes para cancelar as exigências tributárias, bem como excluí-lo da condição de responsável solidário.



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

