



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Recurso nº : 120.111 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: 1993
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP
Interessada : JOSÉ MARIA LEITE (FIRMA INDIVIDUAL)
Sessão de : 09 de novembro de 1999
Acórdão nº : 103-20.133

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – É nulo o lançamento que deixa de observar os requisitos formais indispensáveis a sua constituição, previstos no Artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, ressaltado no entanto, o direito da Fazenda Pública constituir novo crédito tributário nos termos do Artigo 173, Inciso II do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO – SP.,

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


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SILVIO GOMES CARDOZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (SUPLENTE CONVOCADA), LÚCIA ROSA SILVA SANTOS E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

Recurso nº : 120.111 - EX OFFICIO
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em São Paulo - SP, com base no Artigo 34 do Decreto Nº 70.235/72, com a nova redação dada pela Lei Nº 8.748/93, recorre a este Colegiado da sua Decisão (fls. 108/113), que exonerou o contribuinte JOSÉ MARIA LEITE do pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social sobre o Lucro, relativos ao exercício de 1993, no valor total de R\$ 1.575.863,10, na data da decisão monocrática.

A presente ação fiscal teve origem em diligência recomendada pela Representação Nº 49/94 (fls. 16), tendo em vista que a pessoa jurídica denominada CONSTRUTORA EMPLO LTDA., efetuou um depósito, em 30/06/92, no valor de Cr\$ 36.600.000,00, através do cheque nº 995868, do Banco Bamerindus, na Conta Corrente Nº 07667-9, em nome do Sr. Jorge Luiz Conceição, tido como "doleiro e/ou laranja" e apontado, às folhas 197/198, do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito Nº 52/92, como envolvido no chamado "Esquema PC".

A autoridade fiscal constatou que o endereço da contribuinte e o CPF do responsável foram alterados, em 02/08/94 e 29/08/94, respectivamente, sendo que, no local indicado, funcionavam outras empresas e o novo responsável pela empresa estava omissa perante a Receita Federal, nunca tendo apresentado Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física.

Por esta razão, a fiscalização levantou que o responsável pela empresa, junto à Receita Federal, à época dos fatos, era o Sr. JOSÉ MARIA LEITE, que, intimado, declarou (fls. 28), em resumo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

. ter sido sócio da empresa Construtora Empla Ltda., até 10 de agosto de 1993, quando alienou sua participação societária aos Srs. Emílio Simonini e Antonio Abrão Corrêa Neto, conforme Alteração Contratual arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo;

. que em 30 de março de 1992, a empresa adquiriu ao Sr. Reinaldo Crepaldi Klepacz, um helicóptero, através de instrumento de Compra e Venda, apresentado à fiscalização;

. que o referido depósito bancário havia sido efetuado na Conta Corrente do Sr. Jorge Luiz Conceição, por solicitação do Sr. Reinaldo Klepacz, para que fosse realizada uma revisão de manutenção com troca de algumas peças, devido ao mau estado da aeronave, conforme notas fiscais anexas aos autos;

. e que ainda, no ano de 1992, o negócio foi desfeito, mediante devolução da aeronave, uma vez que o seu estado era pior do que se imaginava e a revisão efetuada não surtiu os efeitos desejados.

Intimado, o Sr. Reinaldo Klepacz, esclareceu (fls. 29) que, efetivamente, vendeu a mencionada aeronave à pessoa jurídica, tendo acordado com o Sr. José Maria Leite, a realização de uma revisão de manutenção, com a troca de peças, cujo custo foi estimado em Cr\$ 36.600.000,00, equivalente a dez mil dólares e que em momento algum solicitou que a importância pactuada fosse depositada na Conta do Sr. Jorge Luiz Conceição. Na verdade, a solicitação do depósito chegou ao seu conhecimento "através de um "Sr. Fernando", negociador de peças de aeronaves no Campo de Marte", e, posteriormente, "Henrique", dono da empresa "Belle Tour", estabelecida no Rio de Janeiro, que indicou o número da conta do Sr. Jorge Luiz Conceição, para que o mesmo fosse efetuado, razão pela qual repassou a informação para o Sr. José Maria Leite.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

Por fim, concluiu a fiscalização, diante da insuficiência da documentação apresentada, que, na verdade, não ocorreu a transferência da empresa, e, ao que tudo indica, o nome do Sr. Emilio Simonini, foi utilizado indevidamente. Assim, considerando que o Sr. José Maria Leite, como sócio com poderes de gerência, assinou o cheque, depositado na conta de Jorge Luiz Conceição, e não tendo apresentado a documentação contábil/fiscal que comprovasse o fato sob diligência, bem como a apuração do Lucro Real, constante da DIRPJ, no exercício de 1993 (fls. 02/14), resolveu a fiscalização exigir da pessoa física, os tributos e contribuição gerado pelo arbitramento dos lucros da pessoa jurídica, tomando por base de cálculo o valor informado na declaração de rendimentos da pessoa jurídica.

Assim, foi lavrado um Auto de Infração, único (fls. 75/76), que englobou as exigências do IRPJ, do IRRF e da CSSL, lavrado com base no Artigo 9º, do Decreto Nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pela Lei Nº 8.748/93, tendo por enquadramento legal os Artigos 142, 153, 154, 157, 165, 399 e 400 do RIR/80, Lei Nº 8.218/91, Artigo 135, do CTN e demais dispositivos de lei ou regulamento, citados no "Termo de Verificação Fiscal".

Não se conformando com a exigência, o contribuinte apresentou Impugnação, que foi protocolada, tempestivamente (fls. 82/101), alegando, em resumo o seguinte, conforme descrito na Decisão às folhas 108/113:

"a responsabilidade pessoal dos sócios de empresas de responsabilidade limitada, ou mesmo por ações, por obrigações destas configura situação excepcional em qualquer esfera do direito, inclusive a tributária;

é essencial para que se configure o tipo legal previsto no Artigo 135 do Código Tributário Nacional e a conseqüente responsabilização do impugnante pelo arbitramento do lucro que os atos que o tenham motivado tenham sido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

comprovadamente por este praticado com excesso de poderes ou infração de lei;

. a impugnante não é a pessoa jurídica contribuinte e, portanto, não tem dever legal de guardar quaisquer documentos a ela relativos;

. o auto de infração deverá ser anulado e cancelado de pronto, já que não demonstrou condição essencial à sua validade: a responsabilidade tributária do impugnante, que somente adviria da necessária comprovação de prática de atos ilegais ou com excesso de poderes a originar as exações em questão;

. a Agente Fiscal não fez qualquer verificação quanto à localização da empresa em seu novo endereço, limitando-se, apenas, a comparecer a endereços antigos da contribuinte e a outros endereços nos quais supostamente se encontraria o atual sócio responsável pela empresa, o Sr. Emílio Simonini, sem conseguir localizá-lo;

. o auto de infração não poderá prosperar também por falta de uma adequada instrução probatória, que fundamente ao menos a necessidade da lavratura do mesmo contra o impugnante e não contra o contribuinte efetivo;

. ainda que a Agente Fiscal tivesse localizado em seu atual endereço a empresa em questão, a apresentação dos livros fiscais da empresa relativos ao ano-base de 1992 não seria possível, em virtude de furto de veículo no qual estes se encontravam, ocorrido em 07/10/93, conforme cópia de Boletim de Ocorrência às folhas 106;

. comprovada a ocorrência de caso fortuito – ou força maior – fica descaracterizada a hipótese de arbitramento do lucro da Construtora Emplo Ltda., referente ao período-base de 1992;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

. não haveria como imputar ao impugnante a responsabilidade pelas multas e juros moratórios derivados do crédito tributário, pois o Artigo 135 do Código Tributário Nacional prevê apenas a responsabilidade dos agentes nele referidos pelo crédito tributário dos atos que praticarem com infração à lei, contrato social ou estatutos, determinando o Artigo 137 do mesmo Código que, em caso de dolo específico do agente, a responsabilidade por infrações será sempre pessoal”.

Quanto as exigências reflexas do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social sobre o Lucro, o impugnante reitera as razões apresentadas relativamente ao Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Através da Decisão DRJ/SPO Nº 000648, datada de 09/03/99, às folhas 108/113, a autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela improcedência do lançamento e declarou a nulidade da exigência fiscal, exonerando dessa forma, o contribuinte do pagamento do valor equivalente a 2.290.276,24 UFIR's, correspondente ao crédito tributário consolidado, incluindo multa proporcional e juros de mora, utilizando, em resumo, os seguintes argumentos:

o Auto de Infração apresenta as seguintes irregularidades:

“consolidou créditos tributários decorrentes de distintos fatos geradores em um único “crédito tributário apurado”, discriminado em imposto, juros de mora e multa (passível de redução)”;

“o “crédito tributário apurado” é a somatória dos valores relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido”;

“não foi explicitado no auto de infração as bases de cálculo dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

tributos lançados”;

“no enquadramento legal não foi citado nenhum dispositivo referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido”;

“não discriminou o montante devido de cada tributo lançado, unificando todos os valores sob a rubrica “imposto”.

“por não individualizar corretamente a existência da obrigação tributária, o presente lançamento está em desacordo com o que prescreve o Artigo 142, do CTN e Artigos 9º e 10, Incisos IV e V, do Decreto Nº 70.235/72, sendo, portanto, nulo por vício de forma, o que torna desnecessário apreciar as razões de mérito apresentadas pelo contribuinte.

Concluiu, declarando nulas as exigências fiscais, alertando que este fato não impediria a emissão de novo lançamento, desde que observado o prazo fixado pelo Artigo 173, Inciso II, do Código Tributário Nacional, conforme orientação contida no item “b”, do Ato Declaratório Normativo/COSIT Nº 2/99.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

VOTO

Conselheiro SILVIO GOMES CARDOZO, Relator

Trata-se de recurso "ex-officio", interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, por força da legislação processual administrativa e dele tomo conhecimento.

Como exposto no relato acima, decorre o presente recurso de ação fiscal iniciada através da Representação Nº 49, de 25/08/94 (fls. 16), em razão da CONSTRUTORA EMPLO LTDA., ter efetuado depósito, através de cheque de sua emissão, no valor de Cr\$ 36.600.000,00, na conta do Sr. Jorge Luiz Conceição, tido pela fiscalização como "doleiro e/ou laranja", no mercado paralelo de dólares, apontado pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito Nº 52/92, como envolvido no "Esquema PC".

Tendo em vista que a citada empresa foi vendida e não tendo sido possível a localização de seus novos sócios nem da atual sede social, assim como, não foram apresentados documentos que validassem a apuração do Lucro Real, informado na Declaração de Rendimentos do exercício de 1993, resolveu a autoridade atuante arbitrar de ofício o lucro da pessoa jurídica, exigindo da pessoa física do sócio, à época dos fatos, Sr. José Maria Leite, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o Imposto de Renda na Fonte e a Contribuição Social sobre o Lucro, uma vez que, era o responsável pela empresa, tendo, inclusive, assinado o cheque objeto da ação fiscal.

Isto posto, em 29/01/96, foi lavrado um único Auto de Infração, contra a pessoa física, englobando o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, com fundamento legal nos Artigos 142, 153, 154, 154, 157, 165, 399 e 400, do RIR/80, aprovado pelo Decreto Nº 85.450/80, Lei Nº 8.218/91, Artigo 135, da Lei Nº 5.172 (CTN) e demais dispositivos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

de lei ou regulamento citados no "Termo de Verificação Fiscal" e demais anexos.

Examinando os autos, verifica-se que o lançamento foi impugnado, tempestivamente, embora as razões de mérito apresentadas pelo contribuinte tenham deixado de ser apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância, em virtude das irregularidades cometidas pelo fiscal autuante, quando da lavratura do Auto de Infração (fls. 75/76), que findaram por provocar a declaração de sua nulidade. As irregularidades apontadas na decisão recorrida são: consolidação dos créditos tributários distintos em um só "crédito tributário apurado", unificados sob a rubrica "imposto", representando o somatório dos valores relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, sendo que, em relação aos dois últimos, deixaram de ser mencionados os dispositivos legais pertinentes.

Assim, com base nesses aspectos e apoiado pela legislação de regência, especialmente, na parte que se refere ao processo administrativo fiscal, outra não poderia ser a decisão do julgador monocrático, em declarar nulo o lançamento, por vício formal.

Portanto, vê-se, claramente, que o procedimento adotado pela autoridade autuante deve ser desconsiderado, uma vez que, não está conformado a lei, posto que deixou de observar requisitos e formalidades essenciais à lavratura do Auto de Infração, infringindo normas legais cogentes e obrigatórias, previstas no Artigo 10, caput e Inciso II, do Decreto Nº 70.235/72, e, especificamente, as disposições contidas no ADN – COSIT Nº 02, de 03/02/99.

Embora o Artigo 142, do CTN, estabeleça que a execução do lançamento tributário é ato privativo da autoridade administrativa, deve ele ser praticado com estrita observância aos requisitos legais, sob pena de afronta ao



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

princípio da legalidade, tornando nulo o lançamento. Assim, compete à autoridade atuante a responsabilidade de determinar o crédito tributário, de forma clara e objetiva, respeitados os princípios da legalidade, tipicidade fechada e reserva absoluta de lei formal, quais sejam:

- . onde, como e quando ocorreu o fato gerador da obrigação tributária;
- . identificar a sua base de cálculo;
- . mensurar o montante do tributo/contribuição devido;
- . o dispositivo legal infringido e a penalidade aplicável; e
- . informar quem é o sujeito passivo da obrigação tributária.

No tocante à base de cálculo, ou seja, na determinação da matéria tributável, a clareza é imprescindível, não podendo ocorrer dúvidas, devendo, por isso mesmo, a autoridade fiscal demonstrar os elementos por inteiro, o que, no caso presente não ocorreu.

À vista desses argumentos, resta bastante claro que o lançamento ora em exame foi realizado em desacordo com a norma legal que rege a matéria, com relação aos seus aspectos formais, ou seja, quanto ao procedimento adotado na constituição do crédito tributário. E, como é cediço, o lançamento efetuado ilegalmente deve ser anulado, seja tal ilegalidade atinente à forma ou aos aspectos materiais da relação tributária.

Assim, à vista de todos os elementos cima expostos, e, principalmente, considerando que uma das funções primordiais do processo administrativo fiscal é o controle da legalidade dos atos praticados pelos agentes da Administração, outra não poderia ser a decisão proferida que não fosse pela improcedência do presente lançamento, razão porque nego provimento ao presente recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso "ex officio" interposto pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO – SP.**

Sala das Sessões – DF, em 09 de novembro de 1999


SILVIO GOMES CARDOZO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13802.000120/96-75
Acórdão nº : 103-20.133

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **10 DEZ 1999**


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, **28 DEZ 1999**


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL