



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

Processo nº 13974.000059/2006-36
Recurso nº 162.032 Voluntário
Acórdão nº 1804 - 00005 – 4ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2009
Matéria IRPJ e - Exs.:2003 e 2004
Recorrente DIMENSÃO REPRESENTAÇÕES LTDA - ME
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
EXERCÍCIO: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

PAF - NORMAS PROCESSUAL - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO - LEGITIMIDADE PROCESSUAL - Figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros, indicados como responsáveis nos termos dos arts. 135 e 137 do CTN, estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, representado pelos sócios atuais, não ofereça impugnação.

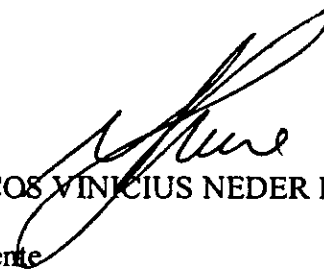
TAXA SELIC. SÚMULA 1º CC Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

[Assinatura]



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



SELENE FERREIRA DE MORAES

Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo Lobo de Almeida. Ausente a Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados em decorrência da apuração de omissão de receita, nos montantes de R\$ 51.428,20, R\$ 13.538,18, R\$ 7.543,90 e R\$ 34.818,27, respectivamente.

A fiscalização apurou a omissão de receitas com base em informações prestadas em Dirf, sendo que em 2003 a interessada apresentou declaração com receita irrisória, e em 2004 apresentou declaração totalmente zerada.

Intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal, a contribuinte declarou que não foi efetuada a escrituração para os anos de 2002 e 2003, e que os blocos de notas fiscais e parte da documentação da empresa foi extraviado por ocasião das alterações contratuais referentes a mudança de sócios, alteração de endereço e atividade (fls. 33).

Desse modo, a fiscalização calculou o imposto de renda devido com base no lucro arbitrado, apurado a partir da receita bruta conhecida, nos termos do arts. 532 e 537 do RIR/99. Foram lançados com multa qualificada o IRPJ omitido e os tributos reflexos.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, onde apresentou as seguintes razões: (i) nulidade do lançamento pelo fato da ciência ter sido efetivada em nome de Vanderlei Reitz, que não era mais sócio da empresa; (ii) inconstitucionalidade da Selic.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente com base nos seguintes fundamentos:

- a) Ao iniciar a ação fiscal, foram constatados os seguintes fatos: a inexistência da empresa; aos sócios atuais foi ocultada a existência de dívidas anteriores da empresa e que tiveram muitos problemas, inclusive envolvendo inquérito policial; à época dos

fatos geradores apenas Vanderlei Reitz era sócio de fato, e praticava os atos de gerência em nome da empresa.

- b) É válida a ciência pessoal a Vanderlei Reitz, que se qualificou como sócio-gerente, e que foi ratificada pela impugnação tempestiva apresentada em nome da autuada.
- c) A taxa Selic é cabível por expressa disposição legal.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, no qual alega em síntese que:

- a) O fato do recorrente apresentar impugnação em seu nome e da empresa, por precaução não pode por si só responsabilizá-lo pelos tributos, tendo em vista que está defendendo sua ilegitimidade em face da mais pura ausência de poderes legais para responder naquele ato da empresa.
- b) Os autos de infração exarados no presente processo são absolutamente nulos, uma vez que cientificados por pessoa que há muito tempo não tem poderes para responder pela pessoa jurídica, conforme alteração contratual anexa.
- c) Ressalte-se o voto do julgador Wanaldir Aparecido, que considerou não impugnada a exigência pela pessoa jurídica autuada, em face de o mandado haver sido conferido apenas pela pessoa física, onde percebemos mais uma ilegalidade que gera a nulidade da ação fiscal por vício formal.
- d) Requer a declaração de nulidade de todos os atos praticados pelo ex-sócio Vanderlei Reitz, declarando-o parte ilegítima no presente processo, e cancelando-se o lançamento por vício formal.
- e) Requer ainda, a substituição da taxa de juros Selic pela incidência de juros moratórios legais, nos moldes do art. 161 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira - SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

São três as questões a serem enfrentadas no presente recurso: (i) nulidade do auto de infração em virtude da ciência ter sido dada ao sr. Vanderlei Reitz; (ii) responsabilidade tributária do sr. Vanderlei Reitz; (iii) aplicação da taxa Selic.

Desde o início do procedimento fiscal que levou à lavratura dos presentes autos de infração, além dos representantes legais da pessoa jurídica na época – Srs. Elias

Floriani e Lucio Floriani – foram intimados os antigos sócios da empresa nos termos dos arts. 135 e 137 do CTN (fls. 26/29), que assim dispõem:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.”

Ao constatar que havia sido notificado dos autos de infração apenas o sócio-gerente que figurava no quadro societário da empresa na época dos fatos geradores, a Delegacia de Julgamento encaminhou o processo para a repartição de origem, a fim de ser dada ciência aos sujeitos passivos – contribuinte e responsável tributário (fls. 222/223).

A Delegacia de origem tomou as seguintes providências:

“1) Ciência do responsável atual (Sr. Elias Floriani), ciência por edital, ver fls. 230 a 233;

2) Ciência do responsável à época (Sr. Vanderlei Reitz), ciência pessoal, ver fls. 146, 148, 152, 155, 163, 174, 177 e 187;

3) Ciência do sócio atual (Sr. Lúcio Floriani), ciência pessoal, ver fl. 188;

4) Ciência do sócio à época (Sr. Charles Geovani Grossi), ciência por AR, ver fl. 189;

5) Ciência da empresa, por edital, ver fls. 229, 234 e 235".

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, tendo sido efetuada a intimação pelos meios previstos no art. 23 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.
(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

§ 2º Considera-se feita a intimação:

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem
fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do
recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da
expedição da intimação;*

III-se por meio eletrônico:

*a)quinze dias contados da data registrada no comprovante de
entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;*

*b)na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço
eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se
ocorrida antes do prazo previsto na alínea "a"; ou*

*c)na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado
pelo sujeito passivo;*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o
meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste
artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do
sujeito passivo:*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à
administração tributária; e*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração
tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.*

*§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será
implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e
a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições
de sua utilização e manutenção.*

*§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas
em ato da administração tributária."*

De fato, no momento da lavratura do auto de infração apenas foi cientificado o responsável tributário, e não os representantes legais da empresa.

Tal fato foi percebido pela Delegacia de Julgamento, que enviou os autos à Delegacia de origem a fim de ser sanado o vício formal.

Após a intervenção da Delegacia de Julgamento, a contribuinte foi cientificada dos autos de infração por edital, e os seus representantes legais - Elias Floriani e Lúcio Floriani – também foram intimados. Assim, eventual vício no momento da lavratura do auto de infração foi inteiramente sanado, dentro do prazo decadencial (a ciência da contribuinte

por edital e de seus representantes legais ocorreram nos meses de julho, novembro e dezembro de 2006).

Por conseguinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração por vício formal.

De mais a mais, é perfeitamente possível a indicação no auto de infração de sócios ou representantes da pessoa jurídica que participaram das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, sendo que o responsável não só pode como deve ter garantido o exercício do direito de defesa, sob pena de nulidade dos atos que cercearam este direito. Nesse sentido, transcrevemos as ementas abaixo:

"PAF - NORMAS PROCESSUAL - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO - LEGITIMIDADE PROCESSUAL - Figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros, partícipes das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, em face da lei geral do processo (lei 9.784/99, art. 9º, II e 58, c.c. art. 69) e do CTN, art. 142 (que impõe à autoridade administrativa a indicação, no lançamento, do sujeito passivo - gênero, do qual contribuinte e responsável são espécies), estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, quanto aos tributos devidos, desista do processo. (Acórdão nº 107-08791, 1º CC, sessão de 19/10/2006)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO - ARTS. 124 E 133 DO CTN - IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO - APRECIÇÃO - Um terceiro que seja arrolado no lançamento de ofício como responsável passa a compor a relação jurídico tributária no seu pólo passivo. O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal determina que "aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Desse modo, o julgador administrativo tem competência para apreciar a impugnação e o recurso apresentado por esse terceiro acusado, tendo em vista que foi qualificado como sujeito passivo do débito tributário. Por unanimidade de votos, DECLARAR nula a decisão de 1º grau. (Acórdão nº 108-09.291, 1º CC, sessão de 25/04/2007)

No tocante ao voto vencido que considerou não impugnada a exigência pela pessoa jurídica autuada, deve ser observado, que o sr. Vanderlei Reitz, arrolado no lançamento de ofício como responsável, passa a compor a relação jurídico tributária no seu pólo passivo, e tem o direito de impugnar o lançamento, não sendo parte ilegítima.

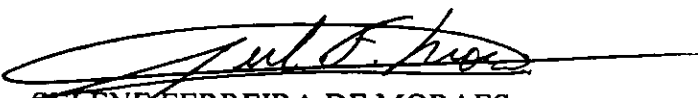
Por fim, além dos casos de nulidade por vício formal, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2009.


SELENE FERREIRA DE MORAES