

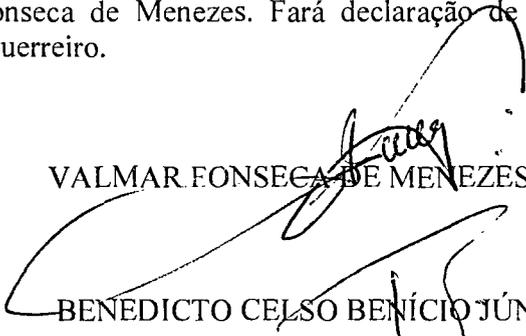


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 14098.000473/2008-45  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** 1101-000.043 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Data** 14 de março de 2012  
**Assunto** DILIGÊNCIA  
**Recorrente** AM2 DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA, para que se proceda à intimação regular de todos os responsáveis solidários, na forma da legislação, concedendo a eles oportunidade de interposição de Recurso Voluntário, de um lado, ou de pagamento do débito, com os competentes benefícios redutivos prescritos em lei, de outro. Divergiram o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e o Presidente Valmar Fonseca de Menezes. Fará declaração de voto o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Nara Cristina Takeda Taga.

## Relatório

Trata-se de lançamentos por meio dos quais a Fiscalização, apurando omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, formalizou a exigência de crédito tributário relativo a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no montante de R\$ 98.215.171,77, compreendendo tributo, multa e juros, tendo por fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e demais dispositivos indicados nos autos de infração de fls. 02 a 12, 13 a 21, 22 a 30 e 31 a 38.

A contribuinte, não resignada, apresentou impugnação alegando, em síntese, que os valores depositados nas contas bancárias provêm de operações de compra e venda de combustíveis e derivados de petróleo. A exigência, portanto, não poderia prevalecer em razão da imunidade que, alcançando tais produtos, impediria a incidência de qualquer imposto ou contribuição, ressalvados o ICMS e os impostos de importação e exportação. Esse entendimento encontraria amparo no § 3º do art. 155 da Constituição Federal, na redação anterior à que foi dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Concluiu, assim, pela impossibilidade de se exigir tributo sobre operações que tenham por objeto combustíveis e derivados de petróleo, bem como sobre a renda e o faturamento daí provenientes.

Alegou ainda inconstitucionalidade da taxa Selic. Disse que ela, ao estabelecer percentuais superiores a 1% ao mês, violou o disposto no §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional — CTN. Assim, a aplicação da taxa Selic, naquilo que excede a 1% ao mês, consubstancia majoração de tributo sem lei que o preveja, violando o princípio da legalidade.

Além disso, teria a Selic fins remuneratórios.

Quanto à multa, sustentou ter efeito confiscatório e violar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com esses fundamentos, pugnou pela nulidade dos atos administrativos de constituição do crédito tributário.

Em seqüência, foram os autos remetidos à DRJ de origem, que, entretanto, os devolveu à unidade preparadora, a fim de que se incluíssem no pólo passivo os sócios e administradores, tendo em vista considerações de duas ordens: a) os termos em que se apresenta descrita a infração; e b) a existência de representação penal, que forçosamente imputa responsabilidade pessoal a sócios e administradores.

Uma vez incluídos no pólo passivo dos lançamentos, foram intimados Christine Evaristo Mendanha Reis, Marcos Cardoso de Brito, Edi Moreira da Silva e Cláudio de Souza Araújo, os quais, à exceção do último, manifestaram-se, em peça única, por meio da impugnação de fls. 293 a 302. Nela os impugnantes afirmam terem prestado, em 27/11/2008, os esclarecimentos solicitados pela Fiscalização, que não se manifestou a respeito. Ademais teria havido, na obtenção dos extratos bancários, afronta ao princípio constitucional da inviolabilidade de dados.

6

No mérito, afirmaram que o imposto de renda não pode recair sobre a movimentação bancária, que não é renda nem pode servir de base de cálculo para lançamento do imposto. Os valores depositados eram provenientes de operações de compra e venda de combustíveis que não produziram qualquer lucro.

No que tange à multa, insistiram os impugnantes no vício decorrente do caráter abusivo e confiscatório da sanção pecuniária. Pugnaram, por fim, pela insubsistência da autuação.

Na data do julgamento, foi juntada aos autos a impugnação de Cláudio de Souza Araújo, a qual, posto apresentada tempestivamente, só chegou à DRJ em 21/01/2010 (fl.312), o que obrigou a retirar de pauta o processo, a fim de examinarem-se os argumentos alinhados na impugnação.

O impugnante afirmou ser descabida a imputação de responsabilidade solidária e que deve ser cancelado o ato administrativo por inobservância, em sua constituição, dos princípios que norteiam o direito administrativo. Preliminarmente arguiu nulidade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, já que foi conferido o exercício de instaurar o ato de controle a quem também está encarregado de executá-lo; além disso, não teria havido motivação quando de sua expedição, afrontando, por tudo isso, o princípio da razoabilidade.

De motivação careceria também a sujeição passiva que recai sobre o impugnante. Ele já não era representante da empresa ao tempo dos fatos, pois declinara dos poderes recebidos em 15/08/2005.

Acrescentou não haver causa que justificasse a responsabilidade do impugnante, uma vez que esta só se verifica quando presentes os requisitos do art. 135, inciso II, do CTN. E, nesse sentido, afirmou não ter cometido abusos, excessos ou infrações à lei, estatutos ou contrato social.

Disse que em 2005 fora contratado por Edi Moreira da Silva para prestar serviços e, para desempenhar essa tarefa, recebera uma procuração com amplos poderes, nos quais se incluía a movimentação bancária em Paulinea, até que fosse contratado um gerente financeiro.

Porém, a Fiscalização é que deveria provar que o impugnante, ao tempo da constituição do crédito tributário (sic), exercia o cargo de gerência ou administração da empresa. Ademais, a responsabilidade do sócio, gerente ou administrador é subjetiva, cabendo, também nesse ponto, à Fazenda provar a má-fé, o excesso ou a infração à lei. Além disso, a simples mora ou ausência de recolhimento não pode dar ensejo à responsabilização pessoal do mandatário.

Por fim, concluiu dizendo que o lançamento foi realizado sem observar o disposto no art. 142 do CTN e com violação aos princípios da reserva legal e da segurança jurídica. Disse que não foi legítima a verificação da ocorrência do fato gerador e que meras presunções ou indícios são elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador.

Com esses fundamentos, requereu sua exclusão do pólo passivo e, como os demais impugnantes, pediu o cancelamento do auto de infração.

A 2ª TURMA DA DELEGACIA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPO GRANDE – DRJ/CGE, ao analisar as impugnações opostas, houve por bem exonerar em parte o crédito tributário, reduzindo a multa de ofício cominada, de 225 % (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento).

Assim restou ementando referido *decisum*:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ Ano-calendário: 2005 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EXPEDIÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.*

*Eventual irregularidade na expedição de mandado de procedimento fiscal não gera nulidade do lançamento, se dela não decorrer prejuízo para o contribuinte.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. ORIGEM NÃO ESCLARECIDA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.*

*Os valores creditados em contas bancárias geram presunção "juris tantum" de omissão de receitas, quando a pessoa jurídica, não os tendo contabilizado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações.*

*REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA. PREPOSTO. PRÁTICA DE ATO COM VIOLAÇÃO DE LEI, ESTATUTOS OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE.*

*O representante de pessoa jurídica responde pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com violação de lei, estatutos ou contrato social.*

*MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*É vedado ao órgão administrativo o exame da razoabilidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda o tributo confiscatório.*

*MULTA. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTIMAÇÃO. FALTA DE ESCLARECIMENTO QUANTO ÀS ORIGENS DOS VALORES DEPOSITADOS.*

*AGRAVAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

A falta de esclarecimento pelo contribuinte quanto às origens dos valores depositados na contas bancárias só autoriza a presunção de omissão de receitas e não o agravamento da multa.”

Intimada, por via postal, em 05.03.2010 (fl. 420), a autuada interpôs Recurso Voluntário tempestivo, em 29.03.2010 (fls. 425 e ss.). Foi interposto, outrossim, Recurso de Ofício, em virtude das exonerações perpetradas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR:

Consoante acima relatado, trata o presente de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, lavrados com amparo na constatação de depósitos bancários de origens não comprovadas, presumidos como encampadores de receitas presumidamente omitidas, nos moldes do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A peça acusatória foi lavrada, originalmente, em face apenas da AM2 Distribuidora de Petróleo Ltda. Ulteriormente, contudo, já em sede de julgamento da impugnação por esta apresentada, a d. DRJ recorrida houve por bem propor a inclusão, como responsáveis solidários, dos Srs. Christine Evaristo Mendanha dos Reis e Marcos Cardoso de Brito – sócios da limitada –, do Sr. Edi Moreira da Silva e do Sr. Cláudio de Souza Araújo. Os pertinentes Termos de Sujeição Passiva Solidária estão encartados às fls. 278, 280, 282 e 284, respectivamente.

Todos os intimados apresentaram peças defensivas, tempestivamente. O teor de todas foi analisado pelo acórdão recorrido, como não poderia deixar de ser.

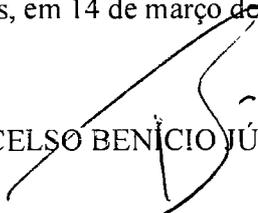
Ocorre, no entanto, que, uma vez proferida a decisão ora guerreada, procederam as autoridade preparadoras, exclusivamente, à intimação da autuada. Os responsáveis solidários, segundo consta dos autos, não foram, em nenhum momento, cientificados do aresto exarado – oportunidade em que deveriam ser instados a recolher o débito ou a interpor Recurso Voluntário a este colegiado.

Este lapso, por evidente, deve ser sanado, sob pena de inexorável cerceamento de defesa. Impõe ser dada, aos demais responsabilizados, oportunidade de solver ou infirmar os lançamentos em face deles formalizados.

Isto posto, DETERMINO o retorno dos autos à d. Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá – MT, a fim de que esta proceda à intimação regular de todos os responsáveis solidários, na forma da legislação, concedendo a eles oportunidade de interposição de Recurso Voluntário, de um lado, ou de pagamento do débito, com os competentes benefícios redutivos prescritos em lei, de outro.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2012

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR Relator



## Declaração de Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

Como o I. Relator sustenta, a não intimação dos responsabilizados é uma grave falha. Inclusive, mais grave porque foi a própria DRJ que determinou a inclusão dos responsabilizados no pólo passivo.

Ainda conforme o relator, tal vício implicaria em cerceamento de defesa e, se supõe, determinaria a anulação dos termos. Então, a proposta do relator visaria evitar a anulação dos termos de sujeição passiva.

No entanto, a diligência proposta (para que os apontados como devedores solidários venham a ser intimados do acórdão da turma julgadora) é absolutamente desnecessária e, mais do que desnecessária, é extremamente danosa.

Isso porque reiteradamente a 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção vem decidindo pela anulação dos termos de sujeição passiva que não tenham base legal, tal como parece ser o caso presente. Sem falar que também cabe a anulação de tais termos no presente caso por eles decorrerem de determinação da DRJ, pois não cabe à turma julgadora “efetuar” lançamento.

Assim, se provavelmente a turma votaria pela anulação do termo, não há qualquer sentido em determinar o retorno dos autos para a autoridade preparadora, para que ela dê ciência do acórdão aos responsabilizados, para que eles se defendam, para que, enfim, o processo retorne para esta turma, que provavelmente determinaria a exclusão dos responsabilizados do pólo passivo (por meio da anulação dos termos de responsabilização), sem sequer conhecer dos argumentos trazidos por eles, e sem admitir que o recurso deles afetasse o julgamento do lançamento contra a empresa.

Ou seja, não há qualquer sentido em pretender evitar a anulação dos termos, por cerceamento de defesa, quando estes termos, em tese, serão anulados por outras razões. Por isso, a diligência proposta implica em uma protelação desnecessária. Pior ainda quando o procedimento para evitar a anulação inevitável implica em uma demora processual que apenas causa danos.

É que tal diligência é danosa ou ao Fisco ou ao contribuinte. Isso porque, implica em manter pendente uma situação que poderia ser resolvida imediatamente. De fato, enquanto o julgamento for postergado desnecessariamente: ou o Fisco fica sem poder exigir aquilo que pode ser seu direito; ou o contribuinte fica apontado como devedor de uma dívida que pode não existir.



Mas, além disso, no presente caso existe um agravante que torna a protelação danosa também para a sociedade como um todo. É que a fiscalização entendeu configurada a prática de crime contra a ordem tributária. Então, a efetuação de uma diligência desnecessária pode ser a causa da prescrição penal.

Por isso, voto contra a proposta de diligência.

Sala das Sessões, 14 de março de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro