



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

Processo n° 15563.000139/2009-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.267 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FRIGOTI - DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (contribuinte); FRIGORÍFICO NOVO MERITI DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (responsável tributário); PEDRO DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); LUIZ DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); JOSÉ CLÁUDIO CHAGAS NOGUEIRA (responsável tributário); e CARLOS AUGUSTO CHAGAS NOGUEIRA (responsável tributário).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

Apresenta vício de nulidade o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da ausência de análise da impugnação apresentada por pessoa jurídica e pessoas físicas apontadas no lançamento como responsáveis solidárias pelo crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em anular a decisão de primeira instância, a fim de que seja proferida outra em boa e devida forma, apreciando os argumentos da impugnação apresentada pela pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., Sr. José Cláudio Chagas Nogueira e Sr. Carlos Augusto Chagas Nogueira (formalizada nos processos administrativos apensados n° 10735.001291/2009-69, n° 10735.001292/2009-11, n° 10735.001293/2009-58 e n° 10735.001294/2009-01).

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

FRIGOTI - DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (contribuinte); FRIGORÍFICO NOVO MERITI DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (responsável tributário); PEDRO DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); LUIZ DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); JOSÉ CLÁUDIO CHAGAS NOGUEIRA (responsável tributário); e CARLOS AUGUSTO CHAGAS NOGUEIRA (responsável tributário), já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 12-32.878, de 19/08/2010, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro - I / RJ, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir reproduzido:

Versa o presente processo sobre lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) de R\$ 6.889.436,01 e lançamentos dele decorrentes do programa de integração social (PIS), de 1.885.388,75; contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), de R\$ 3.132.646,21; contribuição para o financiamento social (COFINS), de R\$ 8.701.795,02, multa proporcional de 150% e demais acréscimos legais.

2- A autuada foi objeto de fiscalização nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 com base no mandado de procedimento fiscal (MPF) nº 07.1.03.00-2008-00383-0 expedido pela Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, RJ.

3- Os atos administrativos que dizem respeito à operação de fiscalização são os seguintes:

3.1. o termo de início de fiscalização que, lavrado, foi recepcionado em 7/7/2008, por representante da interessada, fl. 40, com pedido de apresentação dos atos constitutivos da sociedade empresária e alterações, livros comerciais e fiscais exigidos pela legislação, extratos bancários de todas as contas correntes e de aplicações financeiras bem como documentação comprobatória dos depósitos. Não foram atendidas as exigências consubstanciadas no termo de início de fiscalização;

3.2. em 20/11/2008 foi lavrado termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal nº 1 que foi recebido pelo contribuinte em 24/10/2008, cf. A.R. de fls. 72/3

4- A fiscalização federal expediu requisição os extratos bancários aos Bancos UNIBANCO, Banco Safra SA, Banco Bradesco SA e Banco BCN SA, através de ofício e de requisição de informações de movimentação financeira (RMF) nº 2008-00436-5, 2008-00437-3 e 2008-00439-0.

5. Em 24 de novembro de 2008 a fiscalização solicitou à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA) informações sobre o quadro societário do contribuinte.

6. Verificou a fiscalização a prática reiterada de infração à legislação tributária, conforme descrito no termo de verificação e constatação de fls 814/30 e, em consequência, exclusão da interessada do regime tributário simplificado, através do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, fl. 33, intimação para ciência (dada pela interessada em 23/05/2009) e contestação do ato de exclusão e apresentação dos livros fiscais onde constasse a escrituração no regime de tributação que lhe conviesse (fl. 35), que não foi objeto de resposta ao fisco, e, em consequência, o seguinte:

6.1. apuração de omissão de receitas, tendo em vista a falta de comprovação de depósitos bancários, na forma dos artigos 532 e 537 do RIR/99, e artigos 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996;

6.2. arbitramento do lucro, na forma do disposto no inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (RIR/99), tendo em vista que após ter sido intimada por ocasião do início da fiscalização, a interessada não apresentou os livros e documentos de sua escrituração relativamente ao período fiscalizado. A base de cálculo do arbitramento são as receitas omitidas decorrentes de depósitos bancários não comprovados.

6.3- responsabilização solidária: dos sócios da sociedade empresária Luiz de Freitas Nogueira, CPF 129.301.307-25; Pedro de Freitas Nogueira, CPF 129.301.487-72; das pessoas físicas de José Cláudio Chagas Nogueira, CPF 831.963.157-20 e Carlos Augusto Chagas Nogueira, CPF 023.272.177-76, e da pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Cames e Derivados Ltda, CNPJ 08.630.890/0001-27, sucessora, pelo crédito tributário.

6.4. os lançamentos decorrentes do de IRPJ foram assim fundamentados:

[...]

7. Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos autos de infração lavrados, em que sustenta a sua tempestividade e, ainda:

7.1- quanto ao IRPJ - que há ilicitude na descrição dos fatos pelo Auditor Fiscal quanto às razões do arbitramento, que foi feito por negativa de apresentação dos livros e documentos comerciais e fiscais, bem como à quantificação dos depósitos bancários de origem não comprovada, afirmando que um exame pericial apontará hipótese diferente dessa, e ainda:

7.1.1- os procedimentos estão eivados de nulidade pois o preceito legal não encontra correspondência na sanção aplicável;

7.1.2- que não houve dolo por parte da impugnante e não há tipicidade no comportamento da mesma, sendo nula a exigência tributária;

7.1.3- a atividade de lançamento é vinculada e, portanto, deverá haver coerência entre o fato gerador da obrigação e o preceito legal, citando o decreto-lei nº 05/75 que dispõe sobre o conteúdo do auto de infração, faltando elementos comprobatórios e clareza no ato administrativo, ferindo assim o princípio da legalidade e a Constituição Brasileira;

7.1.4- a autuação por arbitramento desrespeitou os princípios de direito, entre eles o princípio da restritividade, sendo que o fisco deveria ter aberto prazo para a

apresentação dos documentos idôneos e elidir o arbitramento, citando doutrinadores que o apoiariam em sua tese;

7.1.5- a Superintendência da Receita Federal, na Decisão nº 10/84, declara que o lucro real como base de cálculo tributária só deve ser substituído pelo arbitramento se for totalmente imprestável a escrituração comercial e fiscal oferecida em comprovação dos valores declarados;

7.1.6- a impugnante possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando válida sua escrituração, estando a mesma à disposição do fisco por todo o sempre;

7.1.7- que é indispensável uma perícia e que a autuada deseja a realização de um exame pericial contábil, pois esta é uma garantia constitucional;

7.1.8- pede que seja considerada procedente a impugnação.

7.2- apresentaram impugnação ao lançamento do IRPJ, igualmente, Luiz de Freitas Nogueira, CPF 129.301.307-25; Pedro de Freitas Nogueira, CPF 129.301.487-72, que alegam, em preliminar, terem sido equivocadamente considerados co-responsáveis em face da pessoa jurídica e que há ilegitimidade passiva, ainda que sejam sócios da autuada, tem esta autonomia jurídica, obrigações fiscais e patrimônio próprios. Sustentam que não foram preenchidos os requisitos legais para serem apontados como co-responsáveis e que terem sido arrolados como co-responsáveis fere o princípio da capacidade contributiva;

7.2.1- no mérito, apresentam os mesmos argumentos e razões apresentados pela pessoa jurídica em sua impugnação ao IRPJ, ratificam a solicitação de perícia, pedem que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e considerada procedente a impugnação.

7.3- a autuada apresentou impugnação aos autos de infração do PIS/PASEP (fls. 1054/6), CSLL (fls. 1106/8) e COFINS (1157/9) considerando que, como se tratam de matérias reflexas, requer que o julgamento se dê em conjunto com o do IRPJ, pois está segura de que, sendo um considerado insubsistente, aos demais caberá a mesma sorte,

7.4- Pedro de Freitas Nogueira e Luiz de Freitas Nogueira apresentaram impugnações aos lançamentos, decorrentes, de contribuição para o PIS/PASEP (fls. 1080/6), CSLL (fls. 1131/7) e COFINS (fls. 1182/8) apresentando os mesmos argumentos que foram apresentados quanto ao IRPJ, requerendo que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e acatada a impugnação apresentada e, também, que ao ser julgado o mérito das autuações, sejam as decisões, por decorrência, coerência e conexão, aplicadas igualmente à do lançamento principal.

A 5ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pelos sujeitos passivos e, por via do Acórdão nº 12-32.878, de 19/08/2010 (fls. 1305/1318), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO.

A prática reiterada de infração à legislação tributária é causa de exclusão da pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a partir do ano calendário de 1997, quando o contribuinte, intimado, não logra comprovar os créditos em suas contas

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FALTA DE ATENDIMENTO AS INTIMAÇÕES.

Configura sonegação toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Cabível a multa qualificada de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício, em virtude da falta de resposta às intimações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS PELA PESSOA JURÍDICA.

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando falte a documentação comprobatória da escrita contábil, situação que alcança a hipótese de ela não ter sido apresentada pela pessoa jurídica após regular intimação para fazê-lo.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS E FÍSICAS. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. É solidária a pessoa que atua de forma direta, realiza individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que faz surgir o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação. Não são afastados da responsabilidade solidária os sócios da pessoa jurídica que exercem funções de gerência na sociedade, visto que tais pessoas possuem interesse econômico no lucro da empresa e praticaram

atos que os vinculam diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECORRÊNCIA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ, aos lançamentos reflexos deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PEDIDO NEGADO.

Em face de a ação fiscal resultar em arbitramento do lucro devido a não exibição dos livros contábeis e fiscais, não cabe o pedido de diligência para exame justamente destes documentos que deixaram de ser exibidos durante a fiscalização.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/09/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1344, a contribuinte Frigoti Distribuidora e Transportadora de Carnes e Derivados Ltda. apresentou recurso voluntário em 06/10/2010 conforme carimbo de recepção à folha 1345. Razões de recurso às fls. 1347/1361.

Não encontro nos autos prova da ciência da decisão de primeira instância aos demais interessados no processo. Não obstante, todos compareceram e apresentaram recursos voluntários, declarando-se cientes em 09/09/2010, mediante a intimação nº 527/2010 (cópia à fl. 1338), mesmo documento empregado para ciência à contribuinte Frigoti.

Os Srs. Pedro de Freitas Nogueira e Luiz de Freitas Nogueira apresentaram recurso voluntário conjunto em 06/10/2010 conforme carimbo de recepção à folha 1388. Razões de recurso às fls. 1389/1407.

A pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda. e os Srs. José Cláudio Chagas Nogueira e Carlos Augusto Chagas Nogueira apresentaram recurso voluntário conjunto em 06/10/2010 conforme carimbo de recepção à folha 1408. Razões de recurso às fls. 1411/1421.

Faz-se necessário relatar que o processo administrativo nº 10735.001291/2009-69, ao qual estão apensados os processos nº 10735.001292/2009-11, 10735.001293/2009-58 e 10735.001294/2009-01, foi, em ocasião anterior, distribuído mediante sorteio a este Conselheiro, para relato e voto. Ao examiná-los, constatou-se que tratavam de impugnação aos lançamentos objeto do presente processo nº 15563.00013/2009-00, apresentadas pela pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda. e os Srs. José Cláudio Chagas Nogueira e Carlos Augusto Chagas Nogueira. Mediante a Resolução nº 1301-00.048 (fls. 260/261 do processo nº 10735.001291/2009-69), de 15/03/2012, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF

determinou que o processo nº 10735.001291/2009-69 fosse juntado ao presente processo nº 15563.00013/2009-00, e que este último fosse distribuído a este Conselheiro, por conexão.

A mencionada Resolução foi cumprida. O presente processo nº 15563.00013/2009-00 vem agora para julgamento, e a ele está juntado por apensação o processo nº 10735.001291/2009-69. A esse, por sua vez, já se encontravam apensados os processos nº 10735.001292/2009-11, nº 10735.001293/2009-58 e nº 10735.001294/2009-01.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Os recursos voluntários apresentados pelos sujeitos passivos são tempestivos e deles conheço.

Do exame dos autos, constato que o acórdão recorrido não apreciou a impugnação apresentada em conjunto pela pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., Sr. José Cláudio Chagas Nogueira e Sr. Carlos Augusto Chagas Nogueira, mesmo porque não eram do conhecimento daquela Autoridade Julgadora. As peças impugnatórias foram formalizadas em processos administrativos distintos (processos administrativos nº 10735.001291/2009-69, nº 10735.001292/2009-11, nº 10735.001293/2009-58 e nº 10735.001294/2009-01), que, por ocasião do julgamento em primeira instância, tramitavam em separado do presente processo.

Devo ressaltar que, nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, integram o pólo passivo da relação jurídico-tributária tanto o contribuinte quanto o(s) responsável(eis), e que, à luz do art. 142 do mesmo diploma legal, a correta identificação do sujeito passivo é requisito indispensável do lançamento. Ao deixar de apreciar, ainda que por desconhecimento, as impugnações apresentadas por algumas das pessoas físicas e jurídicas a quem foi imputada responsabilidade tributária, a decisão recorrida padece de vício de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, com fundamento no art. 59, inciso II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/1972.

Diante do exposto, voto por anular a decisão de primeira instância, a fim de que seja proferida outra em boa e devida forma, apreciando os argumentos da impugnação apresentada pela pessoa jurídica Frigorífico Novo Meriti Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., Sr. José Cláudio Chagas Nogueira e Sr. Carlos Augusto Chagas Nogueira (formalizada nos processos administrativos apensados nº 10735.001291/2009-69, nº 10735.001292/2009-11, nº 10735.001293/2009-58 e nº 10735.001294/2009-01).

Lembro, ainda, que da decisão deverão ser científicas todas as pessoas físicas e jurídicas relacionadas na autuação como integrantes do pólo passivo, a saber, FRIGOTI - DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (contribuinte); FRIGORÍFICO NOVO MERITI DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (responsável tributário); PEDRO DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); LUIZ DE FREITAS NOGUEIRA (responsável tributário); JOSÉ CLÁUDIO CHAGAS NOGUEIRA

Processo nº 15563.000139/2009-00
Acórdão n.º **1302-001.267**

S1-C3T2
Fl. 5.245

(responsável tributário); e CARLOS AUGUSTO CHAGAS NOGUEIRA (responsável tributário).

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA