




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Recurso nº : 150.169
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 2004 a 2005
Recorrente : DAV DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. ME
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.037

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A TERCEIRO - Por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve o órgão julgador administrativo apreciar a impugnação relativa ao Termo de Atribuição de Responsabilidade pelo crédito tributário. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAV DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. ME

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de Primeira Instância para que aprecie os argumentos relativos à atribuição de responsabilidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

Recurso nº : 150169
Recorrente : DAV DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. ME.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada foram lavrados Autos de Infração de Fls. 03/09, 15/18, 24/27 e 33/36, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, totalizando à época R\$ 2.925.355,24, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%. As exigências referem-se aos anos-calendário de 2003 e 2004.

Tais Autos de Infração tiveram como base fática a constatação de omissão de receitas provenientes da revenda de mercadorias. Conforme relato fiscal, a contribuinte declarou ao Fisco federal valor aquém do constante em seus livros de registro do ICMS.

Ainda segundo a fiscalização a atuada fora excluída do SIMPLES, haja vista ter extrapolado o valor máximo de receita bruta permitido àquela sistemática. Consignou ainda o autuante, que nos anos-calendário 2003 e 2004, a contribuinte não efetuou o pagamento pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, sujeitando-se à tributação pelo lucro real trimestral. Intimada e reintimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal, o que possibilitaria a apuração do lucro real, a contribuinte não o fizera sob o argumento de que estaria passando por dificuldades de ordem técnica e contábil. Diante do não atendimento à solicitação, a autoridade fiscal apurou a base de cálculo do tributo mediante o arbitramento do lucro, considerando para tanto o livro de apuração do ICMS.

Tendo em vista que as condutas apuradas pela fiscalização configuram evidente intuito de fraude, bem como caracterizam, ao menos em tese, crime contra a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

ordem tributária, uma vez que a empresa fora constituída por interpostas pessoas ("laranjas") a autoridade lançadora aplicou multa no percentual de 150% e formalizou Representação Fiscal para Fins Penais.

Em Fls. 04/09, a autoridade fiscal relatou detalhadamente todas as etapas do procedimento fiscalizatório, suas constatações e a forma como chegou ao valor exigido.

Em Fls. 218/221 consta Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr Marcello Bruno Moreno Moreira, tido como proprietário de fato da empresa, no entender da fiscalização.

Inconformada com as exigências das quais tomara ciência em 24/06/2005, Fl. 228, a contribuinte oferecera tempestiva impugnação de Fls. 230/252, onde se defende, em síntese, com os seguintes argumentos:

- Iniciou informando que apresentara manifestação de inconformidade contra sua exclusão do SIMPLES, e que em razão disso, a presente autuação não tem eficácia, uma vez que ainda pendentes de apreciação os argumentos com os quais contestou sua exclusão;
- Asseverou que sempre que solicitada apresentou os livros fiscais, tendo posteriormente tentado apresentar o livro caixa, que não foi recebido pela fiscalização, que alegara já haver lavrado a autuação;
- Invocou os termos do Parecer Normativo nº 40/1981, para aduzir que teria direito em optar pela apuração com base no lucro presumido. Como reforço de sua tese, citou jurisprudência. Diante disso concluiu ser improcedente a tributação pelo lucro arbitrado;
- Contestou o procedimento fiscal, asseverando que foi intimada a apresentar a escrita contábil, livro razão, LALUR, quando possuía o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

direito em optar pelo lucro presumido. No seu entender, ao ser intimada a apresentar documentação à qual não estava obrigada, fora induzida a erro. Salientou que o artigo 112 do Código Tributário Nacional estabelece que o benefício da dúvida deve ser interpretado em favor do contribuinte;

- Insurgiu-se contra a multa aplicada no percentual agravado, taxando-a como confiscatória, bem como contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora, considerando tal indexador ilegal e inconstitucional;
- Fulcrando-se nos Pareceres de Divergência Cosit nº 15 e 16/2005, reclamou pela improcedência da tributação reflexa relativa à CSLL, Cofins e PIS. Subsidiariamente, para o caso de manutenção da tributação reflexa, requereu para que o julgador representasse a seu superior hierárquico, nos termos do artigo 48, da Lei nº 9.430/96.
- Contestou a acusação fiscal de que houve dolo na omissão de receitas, sob o argumento de que ocorrera mera inexatidão da declaração de rendimentos. Afirmou ainda, que a falta de apresentação da DCTF, por si só, não é suficiente a caracterizar o dolo. Para corroborar sua afirmação, colacionou julgado proferido na órbita administrativa;
- No afã de afastar a sujeição passiva do Sr Marcello, e conseqüentemente, a acusação de interposição de pessoas, discorreu sobre o sentido das expressões "procurador" e "interposta pessoa", asseverando, em conclusão, que a referida pessoa física trata-se de seu preposto com procuração pública para gerir seus negócios. Neste sentido, emendou que inexistente qualquer situação a ser ocultada do Fisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

- Foi categórica ao afirmar que inexistiu dolo em suas condutas, e que, as infrações apuradas pela fiscalização foram decorrentes de engano, desatenção ou descuido na condução de sua contabilidade;
- Aludindo ao artigo 23 da IN nº 34/2001, e ao nosso ver, confundindo institutos, aduziu que a autoridade fiscal, ao tipificar a conduta como crime contra a ordem tributária, condicionou a lavratura dos Autos de Infração ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória;
- Escorou-se em ilações da doutrina para alegar que, ainda que reste compreendido o dolo em fraudar o Fisco, a autuação é nula pois deveria ter sido dirigida aos representantes da Pessoa Jurídica e não à esta. Em virtude do alegado erro na identificação do sujeito passivo, requereu a nulidade do procedimento fiscal;
- Por fim, protestou para que sejam compensados os valores recolhidos através da sistemática do SIMPLES;
- Derradeiramente, pleiteou a decretação de nulidade dos lançamentos e a exclusão do Sr Marcello Bruno Moreno Moreira do pólo passivo da demanda.

Apreciada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Recife – PE, em sessão de 25/11/2005, a impugnação acima resumida restou parcialmente frutífera, uma vez que a referida Turma, ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter grande parte das exigências inicialmente impostas. Formalizada no Acórdão DRJ/REC nº 13.971/2005, a decisão de 1ª instância estribou-se, em síntese, nos seguinte fundamentos:

- Esclareceram, inicialmente, que as questões envolvendo a exclusão do SIMPLES, por interessarem a processo diverso, e por já terem sido ali decididas, não serão objeto de verificação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

- Afirmaram que o lançamento aqui tratado fora formalizado para prevenir a decadência do direito do Fisco em constituir os respectivos créditos tributários. Ressaltaram que, caso a exclusão do SIMPLES seja mantida em decisão final, os créditos ora lançados estarão prontos para a cobrança final;
- Sobre o argumento da contribuinte de que poderia optar pela tributação pelo lucro presumido, aduziram que tal opção deveria ter observado o disposto nos artigos 2º, 3º e 26 da Lei nº 9.430/96. Não tendo a contribuinte formalizado sua opção, consideraram que esta se submeteu à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, a apuração pelo lucro real trimestral, estando obrigada a manter todos os documentos que a fiscalização exigiu durante o procedimento e que não foram apresentados. Desta forma, citando o artigo 530 do RIR/99, declararam que andou bem o autuante ao proceder o arbitramento do lucro;
- Sobre as questões envolvendo legalidade/constitucionalidade da multa de ofício e da Taxa Selic, externaram o entendimento já pacificado de que o julgamento de tais questões refoge à competência administrativa;
- Citaram o artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, para justificar a autuação dos Autos de Infração em um mesmo processo administrativo. Ressalte-se, por oportuno, que tal questão não fora aventada pelo sujeito passivo em sua peça impugnatória;
- Mantiveram a multa conforme aplicada inicialmente, pois consideraram que a conduta da contribuinte, consistente em declarar “zeradas” as receitas brutas referentes aos períodos compreendidos entre abril e setembro de 2003, caracteriza a fraude prevista no artigo 72, da Lei nº 4.502/64. Ainda quanto a multa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

salientaram que a reiteração da apresentação de declarações incorretas afasta por completo a alegação de erro ou equívoco;

- Classificaram como equivocada a referência que a interessada fez aos termos do artigo 23, da IN nº 34/2001, pois tal dispositivo, por se referir a casos de exclusão de ofício, não fora utilizado para motivar o ato de exclusão e tampouco fora a base legal para a majoração da multa;
- Deixaram de apreciar as questões referentes ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, porquanto não interferem na procedência ou não dos lançamentos e certamente serão analisadas por ocasião da efetiva cobrança;
- Reconheceram o pleito da contribuinte quanto à compensação dos valores recolhidos pela sistemática SIMPLES. Neste sentido, elaboraram demonstrativo de Fl. 280, que especifica os valores a serem excluídos do montante exigido.

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão, do qual tomou conhecimento em 20/12/2005, Fl. 317, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 285/313, interposto em 16/01/2006 com seguimento garantido pelo arrolamento de ofício de Fl. 222. Em sua peça recursal, pretende a reforma da decisão de 1ª instância, reprisando todos os argumentos dispensados em sede de impugnação. Tendo em conta que tais argumentos encontram-se acima resumidos, os tenho como se aqui estivessem relatados.

De novo, aduz pedido de diligência para análise do Livro Caixa, o qual rejeito de plano, uma vez que não acompanhado da necessária indicação do profissional da área contábil e tampouco do rol de quesitos a serem respondidos. Ademais, o processo se encontra instruído com elementos suficientes a sustentar a convicção deste Julgador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

Importa frisar que o sujeito passivo, em suas razões de recurso, discorre sobre os efeitos da exclusão do SIMPLES e sobre a questão envolvendo a (ir)retroatividade de tais efeitos. Contudo, considerando que o presente processo não discute a procedência ou não do Ato Declaratório que excluiu a recorrente da sistemática simplificada, as referidas alegações devem ser aqui desprezadas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Esta Câmara entende que deve ser assegurada a ampla defesa e o contraditório à pessoa contra a qual o fisco atribuiu sujeição passiva por responsabilidade nos próprios autos do processo administrativo.

Nesse sentido o Acórdão 107-08.639, cuja ementa, publicada no DOU de 02/02/2007, tem a seguinte redação:

"RESPONSÁVEIS 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 responsáveis 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. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-08.639 em 26.07.2006. Publicado no DOU em: 02.02.2007."

Portanto, voto por se anular o Acórdão recorrido, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para que sejam apreciados os argumentos de impugnação ao Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr Marcello Bruno Moreno Moreira, tido como proprietário de fato da empresa, no entender da fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.002065/2005-95
Acórdão nº : 107-09.037

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.

LUIZ MARTINS VALÉRIO

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be 'Luiz Martins Valério'. Below the signature, the name 'LUIZ MARTINS VALÉRIO' is printed in a bold, sans-serif font. A horizontal line is drawn across the bottom of the signature and the printed name.