



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

Processo nº 16707.005334/2007-37
Recurso nº 174.023 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-00.090 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de novembro de 2009
Matéria IRPJ - EX.: 2007
Recorrentes 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE e AURIMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados nos autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª Instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

AURIMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, Pernambuco, que manteve parcialmente os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Outrossim, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, recorre a este Colegiado de sua decisão, em face da exoneração que prolatou concernente à parcela do crédito tributário constituído contra a empresa em referência.

Trata o processo das exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Imposto de Renda Retido na Fonte, relativas aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, formalizadas com base nos seguintes fundamentos:

a) apuração indevida pelo lucro presumido, face a ausência de opção nos termos da legislação de regência;

b) contabilização, a título de despesas, de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL foram apurados com base no lucro arbitrado por se considerar que a contribuinte não mantinha escrituração na forma preconizada pelas leis fiscais e comerciais.

Entendendo que a conduta da contribuinte, de reiteradamente não informar em DCTF os valores dos tributos devidos, se amoldava às disposições do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, a autoridade fiscal qualificou a multa de ofício aplicada, formalizando a correspondente Representação Fiscal para Fins Penais.

A autoridade fiscal indicou como responsáveis solidários pelas infrações apuradas os Srs. João Aurimar Correia de Moraes, Maria da Paz Correia de Moraes e Cláudia Tayse Moraes de Abreu.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 453/482, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que, ainda que não tenha ela própria efetuado pagamento da primeira ou única cota do imposto, teria restado caracterizada a sua opção pela apuração do lucro presumido ante pagamentos do imposto de renda retido na fonte efetuados pelas suas fontes pagadoras, e ante a manifestação expressa nas suas DIPJs (fls. 13, 49 e 85);

- que a Fiscalização teria tido condições de apurar o seu lucro real, de modo que o arbitramento teria sido indevido;





- que as suas receitas deveriam ter sido individualizadas para efeito de aplicação dos percentuais de arbitramento previstos no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

- que a qualificação da multa teria sido indevida, sendo certo que contra ela apenas poderia ter sido imputada a multa de 75%, prevista no caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

- que os valores apontados como pagamentos a beneficiários não identificados diriam respeito, em sua grande parte, à distribuição de lucros;

- que far-se-ia necessária a produção de prova pericial a fim de comprovar a destinação dos recursos aos seus sócios (solicitou perícia, formulando quesitos);

- que os autos de infração não teriam sido devidamente motivados, o que implicaria nulidade do lançamento;

- que os sócios, bem assim a procuradora da empresa, não poderiam ter sido apontados como responsáveis solidários, vez que não teria sido provado que eles teriam praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, prolatou o Acórdão nº 11-21.834, de 28 de fevereiro de 2008, conforme ementa abaixo reproduzida.

**PRELIMINAR DE NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO.
NÃO-OCORRÊNCIA.**

Estando descritos os fatos, bem assim a legislação subsunsores, fundamentos do auto de infração, não há falar em falta de motivação a ensejar a nulidade do lançamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da responsabilidade dos sócios pelo crédito constituído.

**APURAÇÃO DE LUCRO PRESUMIDO. MANIFESTAÇÃO DA
OPÇÃO NA DIPJ. CABIMENTO.**

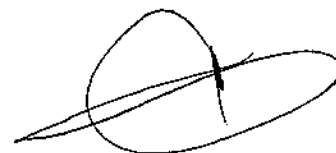
A opção pela tributação com base no lucro presumido pode ser manifestada na DIPJ, quando esta restar devidamente preenchida.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPROCEDÊNCIA.

Manifestada a opção pela tributação com base no lucro presumido, não procede o arbitramento do lucro fundamentado em motivos alheios às obrigações acessórias relativas a tal forma de tributação.

**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A
BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS
SEM CAUSA.**

WZ



Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

Estende-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

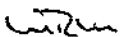
MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede o agravamento da multa, nos termos do § 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, quando não restar demonstrado o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 847/863, por meio do qual sustenta (em apertada síntese):

- que a decisão recorrida merece reforma, vez que deixou de apreciar a questão relacionada à responsabilidade imputada aos sócios e à mandatária da empresa;
- que, por ter sido negado o direito à produção de prova pericial, surge a discussão da nulidade, nessa parte, da decisão administrativa impugnada;
- que a decisão recorrida incorreu em gravíssimo equívoco ao não conceder, conforme pedido expresso, a produção de prova pericial, que simplesmente comprovaria a verdade material aduzida em sua defesa;
- que para indeferir o pedido de perícia a autoridade julgadora deveria ter fundamentado e motivado sua decisão, sob pena de nulidade.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Trata o processo das exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Imposto de Renda Retido na Fonte, relativas aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, formalizadas com base na imputação das seguintes infrações: a) apuração indevida pelo lucro presumido, face a ausência de opção nos termos da legislação de regência; e b) contabilização, a título de despesas, de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados.

A autoridade fiscal, amparada nas disposições dos arts. 124, I, e 135, do Código Tributário Nacional, atribuiu responsabilidade solidária ao Sr. João Aurimar Correia de Moraes e à Sra. Maria da Paz Correia de Moraes, sócios da contribuinte, e, ainda, à Sra. Cláudia Tayse Alves Moraes Abreu, mandatária da autuada.

O voto condutor da decisão exarada em primeira instância, relativamente às responsabilidades solidárias imputadas pela Fiscalização, assinalou:

Da responsabilidade solidária dos sócios.

28. Deixo de apreciar a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios por entender que não compete às Delegacias de Julgamento manifestarem-se sobre a matéria. Essa tem sido a posição desta 3ª turma de julgamento.

29. Trago a propósito excerto de recente voto proferido pelo julgador Sadoc Souto Maior Filho:

Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, os relativos a exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

(...)

43. Penso que o arrolamento, pela fiscalização, de responsáveis tributários constitui apenas uma informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para a inscrição e execução do débito. Observe-se que, em procedimento análogo, a Receita Federal também identifica os responsáveis quando do encaminhamento à PFN, para fins de



inscrição e execução, de créditos tributários de pessoas jurídicas inaptas, consoante prevê o art. 50 da Instrução Normativa SRF nº 568, de 8 de setembro de 2005:

Art. 50. O encaminhamento, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários relativos à pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta, nas hipóteses dos incisos I, II e IV do art. 34, será efetuado com a indicação dessa circunstância e da identificação dos responsáveis tributários correspondentes.

44. O art. 563 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973, prescreve que:

“Art. 563. São sujeitos passivos na execução:

(...)

V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.”

45. Somente no momento da execução do débito, caso venha a ocorrer tal circunstância, é que será oportuno discutir a questão da responsabilidade tributária. Caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que as pessoas arroladas realmente se encontram na condição prevista no Código Tributário Nacional, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

46. Assim é que, além da já examinada falta de competência, inócua seria qualquer manifestação deste colegiado sobre a matéria, vez que sua decisão, para afastar ou para manter a responsabilidade, nenhum efeito surtiria perante quem efetivamente detém competência para pronunciar-se, que é a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como se vê, a Turma Julgadora deixa de apreciar a responsabilidade tributária imputada pela autoridade autuante, entendendo: a) inexistir competência para tal; e b) ser inócua qualquer manifestação acerca da matéria.

Com a devida permissão, discordo da argumentação acatada pelo colegiado de primeiro grau para não se pronunciar sobre a responsabilidade tributária em questão.

Passo, pois, a declinar os fundamentos do entendimento aqui esposado.

Subsidiado no magistério de Bernardo Ribeiro de Moraes¹, o vocábulo responsabilidade é empregado para indicar a situação de uma pessoa que é convocada PARA RESPONDER por certa situação que lhe foi atribuída.

No caso vertente, a autoridade fiscal decidiu, a partir da constatação do inadimplemento da obrigação tributária, exigir também dos sócios e da mandatária da contribuinte, as prestações correspondentes, incluindo-os, como sujeitos passivo, nos autos de infração lavrados (fls. 402, 418 e 432).



¹ Compêndio de direito tributário - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987

Não obstante a existência de variação na classificação, pode-se dizer que os elementos que integram a obrigação tributária são: a) o sujeito ativo; b) o sujeito passivo; c) o objeto; e d) a lei (ou causa).

A teor do disposto no art. 121 do Código Tributário Nacional, sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, sendo denominada CONTRIBUINTE quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, e, RESPONSÁVEL, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Em conformidade com o art. 142 do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional), LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento tributário, como é cediço, declara a existência da obrigação tributária, formalizando o crédito tributário correspondente.

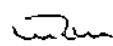
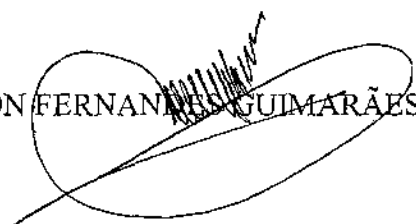
A luz do exposto, mostra-se absolutamente indubitável que o RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO integra, como sujeito passivo, a relação jurídico-tributária nascida a partir da ocorrência das hipóteses descritas na lei tributária (*"o responsável é um devedor em nome próprio, obrigado ao cumprimento da prestação tributária, da mesma forma que o sujeito passivo originário – contribuinte"* - obra referenciada, pág. 659).

Nessas circunstâncias, não vejo como excluir do objeto do litígio, nos processos administrativos fiscais de determinação e exigências de créditos tributários, as razões trazidas por aqueles que por ato expresso da autoridade lançadora foram eleitos sujeitos passivos da obrigação tributária formalizada.

A meu ver, é irrelevante o fato de que, independentemente das decisões que possam ser prolatadas no curso do processo administrativo fiscal, a sujeição passiva possa, em período posterior, na eventual execução judicial da dívida constituída, ser modificada. É certo, porém, que julgada procedente, em âmbito administrativo, a inclusão de terceiros no pólo passivo da obrigação tributária, a exclusão em período posterior só se poderá fazer por meio de medida judicial adequada.

Nessa linha, declino o entendimento de que o ato administrativo praticado pela autoridade de primeiro grau, ao deixar de apreciar os argumentos trazidos ao processo acerca da responsabilidade tributária imputada pela autoridade autuante, ficou-se nulo, vez que cerceador do direito de defesa.

Assim, conduzo meu voto no sentido de decretar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja prolatada, apreciando-se, dessa vez, os argumentos expendidos pela contribuinte acerca da alegada improcedência da responsabilidade tributária imputada aos seus sócios e à sua mandatária.



WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator