



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	16707.100656/2005-27
Recurso nº	154.957 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - Exs.:2003 a 2005
Acórdão nº	107-09.579
Sessão de	16 de dezembro de 2008
Recorrente	SEBASTIÃO DE LIMA DELFINO - FIRMA INDIVIDUAL
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

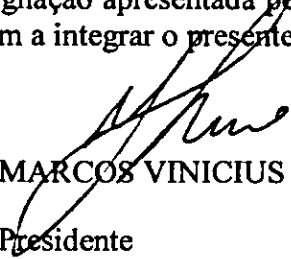
Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – DISCUSSÃO
ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE.

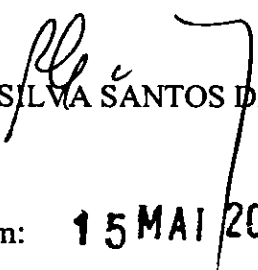
Se a fiscalização, nos termos do art. 124, I, do CTN conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária; assim, anula-se a decisão de primeira instância que não aprecia a impugnação de pessoa incluída no lançamento como responsável solidário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
SEBASTIÃO DE LIMA DELFINO - FIRMA INDIVIDUAL

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão da Turma Julgadora para que aprecie a impugnação apresentada pelo Sr. Josival Barbosa da Silva, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: **15 MAI 2009**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barretto e Décio Lima Jardim (Suplente Convocados) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.

Relatório

Trata-se de lançamento dos anos-calendário de 2002 a 2004, em que se exige o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com aplicação da multa de 150%.

Diante da falta de apresentação dos livros Diário, Razão e Lalur, apesar do contribuinte ter sido intimado e reintimado a apresentá-los, bem como dos documentos que embasaram sua escrituração contábil, o lucro foi arbitrado no período de julho de 2002 a dezembro de 2004, com base na receita bruta escriturada nos livros de registro de apuração do ICMS. Do total das vendas foram subtraídas as transferências entre a matriz e o depósito fechado, além de outras saídas que não representavam vendas (cópia do livro às fls. 94/125).

Com o objetivo de apurar a responsabilidade de terceiros, diversas empresas foram intimadas a apresentar a relação de compras efetuadas à fiscalizada e indicar o nome do preposto com quem eram tratados os negócios. Responderam que o preposto da empresa era o Sr. Josival Barbosa da Silva (fls. 130/142). Em circularização aos cartórios foi detectada uma procuração outorgada pela fiscalizada, por meio de seu titular, com conferência de amplos poderes, inclusive a movimentação bancária para os Srs. Josival Barbosa da Silva e Edmilson Coutinho dos Santos (fls. 126/129).

Foi considerado como responsável solidário o Sr. Josival Barbosa da Silva, CPF 331.347.824-72, conforme Termo de apuração de sujeição passiva solidária, nos termos dos artigos 124, I e 135, II, do CTN (fls. 78/79). Consta no referido Termo que o sujeito passivo solidário pode ter vista ao processo, na DRF. O fato do Sr. Josival negociar em nome da empresa, aliado à sua condição de procurador com amplos poderes, levou o autuante a concluir pela sua participação na gestão da empresa atuando como sócio de fato.

Consta às fls. 148 consulta ao sistema CNPJ que indica que no período de até 2005, foram apresentadas declarações de inatividade para os anos-calendário de 2002 e 2003.

Foi lavrada representação fiscal para fins penais. Consta na descrição dos fatos caracterizadores do ilícito que a empresa apresentou declarações de IRPJ dos anos-calendário de 2002 e 2003, na condição de inativa, enquanto que escriturou no Livro Registro de Apuração do ICMS, faturamento de R\$ 2.825.551,04 em 2002 e R\$ 13.273.648,01 em 2003. No ano-calendário de 2004, a fiscalização apurou R\$ 13.262.915,60 de receitas escrituradas nos livros fiscais e não declaradas, fatos esses, que motivaram a aplicação da multa de 150%.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. A impugnação contraposta pelo Sr. Josival Barbosa da Silva não foi apreciada, com o argumento de incompetência da Turma Julgadora com base no art. 224, da Portaria MF 30, de 25.02.2005. Destacou-se que a responsabilidade de terceiro pode ser discutida numa eventual execução forçada do crédito, pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A ciência da decisão foi dada em 19.10.2006. O recurso foi apresentado em 31.10.2006 e foi assinado pelo titular da empresa e pelo responsável solidário.

A recorrente discorda do arbitramento do lucro. Afirma que havia condições de ser apurado lucro real, mediante a documentação que dispunha, ou que deveria ter sido demonstrada a inviabilidade da apuração pelo regime do lucro real, o que não ocorreu.



Cita jurisprudência do TRF da Primeira Região, sobre a impossibilidade do fisco valer-se da escrituração e registros pertinentes ao ICMS para arbitrar o lucro. Destacou que a fiscalização utilizou a receita total de vendas e que subtraiu apenas as transferências entre matriz e o depósito fechado, e que deveriam ser excluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais e os impostos cumulativos cobrados destacadamente do contribuinte substituto, bem como considerar a natureza específica de cada operação, fatos que não teriam sido respeitados pelos autuantes.

Sobre a qualificação da multa, aduz que a fiscalização não logrou demonstrar que a recorrente praticou as condutas de sonegação, fraude ou conluio, exigidas para a aplicação da multa de 150%. Afirmar que não foi comprovada a conduta dolosa e nem o evidente intuito de fraude. Cita jurisprudência do 1º CC e doutrina. Alega a violação do princípio da capacidade contributiva, princípio da estrita legalidade tributária e o caráter confiscatório da multa.

A recorrente discute a aplicação de juros de mora pela taxa selic.

Também discute-se no recurso a sujeição passiva solidária.

Argumenta que o julgamento de primeira instância deve ser anulado, para que a impugnação relativa à sujeição passiva seja apreciada, de acordo com o art. 224, I, da Port. MF 30/2005, uma vez que o Sr. Josival tornou-se sujeito passivo da obrigação tributária e é exatamente por meio da impugnação que se defende da exigência do crédito tributário, do qual dele será exigido, caso permaneça na posição de sócio de fato da empresa autuada. Entende que o fato da DRJ não ter apreciado a impugnação configura-se ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, implicando em violação ao princípio insculpido no inciso XXXV, do art. 5º da CF, combinado com o inciso LC, da mesma Carta.

Aduz que em nenhum momento tomou conhecimento dos atos e procedimentos ocorridos no âmbito do feito administrativo, bem como das provas juntadas ao processo, salvo quando do momento do próprio lançamento de ofício. Diz que ficou de mãos atadas porque os dados coletados pela fiscalização não foram levados ao seu conhecimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento dos anos-calendário de 2002 a 2004, em que se exige o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com aplicação da multa de 150%.

Foi considerado como responsável solidário o Sr. Josival Barbosa da Silva, CPF 331.347.824-72, conforme Termo de sujeição passiva solidária, nos termos dos artigos 124, I e 135, II, do CTN (fls. 78/79). Consta no Termo de sujeição passiva que o sujeito passivo solidário poderia ter vista ao processo, na DRF.

O fato do Sr. Josival negociar em nome da empresa, aliado à sua condição de procurador com amplos poderes, levou o autuante a concluir pela sua participação na gestão da empresa atuando como sócio de fato.

O recurso também foi assinado pelo Sr. Josival Barbosa da Silva.

A impugnação apresentada pelo Sr. Josival Barbosa da Silva não foi apreciada na decisão de primeira instância, com o argumento de incompetência da Turma Julgadora com base no art. 224, da Portaria MF 30, de 25.02.2005. Destacou-se que a responsabilidade de terceiro pode ser discutida numa eventual execução forçada do crédito, pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Entretanto, este colegiado vem decidindo que a sujeição passiva solidária deve ser discutida no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Justifica-se esse entendimento pelo fato de que se a fiscalização, nos termos do art. 124, I, do CTN, conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária.

Ressalte-se que nos termos do art. 58 da Lei 9.784/99, os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo têm legitimidade para interpor recurso administrativo.

Segundo o art. 15 do Decreto 70.235/72, a impugnação formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência e segundo o art. 25 do mesmo Decreto, na redação que lhe foi dada pelo art. 64 da MP 2.158-35, o julgamento de processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela SRF compete em primeira instância às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

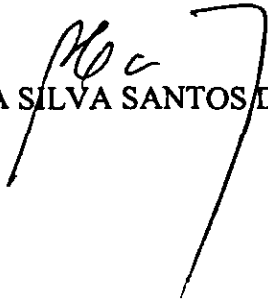
Conclui-se que a impugnação do responsável solidário deve ser apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Da jurisprudência cito o acórdão 103-23364, de 24.01.2008 da 3ª Câmara (recurso 148857):

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE. É possível a apresentação de impugnação ou recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício. Publicado no D.O.U. nº 114 de 17 de junho de 2008.

Do exposto, oriento meu voto para anular a decisão da Turma Julgadora para que aprecie a impugnação apresentada pelo sr. Josival Barbosa da Silva.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA