



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

Processo n° 17883.000537/2008-40
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-001.631 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BIOCLEAN SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. EMPRESA FALIDA. REPRESENTAÇÃO.

Decretada a falência, os sócios-administradores afastam-se dos negócios da empresa falida, cabendo ao administrador judicial designado representar a massa falida com vistas a prestar as informações requeridas pelo Fisco, nos termos dos art. 21 e 22 da Lei nº11.101/2005. O administrador judicial deve ser intimado dos atos processuais, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 76 da Lei nº 11.101/2005.

PROCEDIMENTO FISCAL. APURAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE APROFUNDAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. INCERTEZA DO LANÇAMENTO

Embora os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam de observância obrigatória somente a partir da instauração do litígio e que a fase procedimental de apuração das exigências tenha natureza predominantemente inquisitória, é imprescindível que a ação fiscal observe, minimamente, os procedimentos dialéticos junto à fiscalizada para a correta apuração da ocorrência da infração e, se for o caso, da base tributável. A falta de aprofundamento da investigação implica no cancelamento da exigência, face à incerteza do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

Processo nº 17883.000537/2008-40
Acórdão n.º **1301-001.631**

S1-C3T1
Fl. 749

WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Jenier. Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Ausente justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente).

Relatório

BIOCLEAN SERVIÇOS LTDA, já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 1.558.423,20, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 02.

O lançamento realizado com base em omissão de receitas foi realizado pela Fiscalização, após circularização de clientes. Cotejados os dados recebidos com a DIPJ da interessada, concluiu a fiscalização que houve omissão de receitas de prestação de serviços sujeitas ao coeficiente de 32% para apuração do lucro presumido. Não houve análise dos livros contábeis e fiscais que, segundo o administrador judicial da massa falida, encontrava-se em poder de perito judicial na comarca de São Paulo.

Inconformado com o lançamento, o administrador da massa falida apresentou impugnação tempestiva, cujas alegações foram assim sintetizadas no acórdão recorrido:

5. Cientificada dos lançamentos em 16.12.2008 (fls. 678), a massa falida da interessada, representada pelo seu administrador judicial, impugnou-os no dia vinte e nove seguinte (fls. 679/694). Alegou preliminarmente:

5.1. que o sujeito passivo da obrigação tributária não é a interessada, mas, sim, a sua massa falida, em virtude da sua decretação de falência;

5.2. que, assim sendo, o endereço para o qual deveriam ser remetidos os termos e atos relativos ao procedimento fiscal é o do administrador judicial nomeado (art. 21 da Lei nº 11.101, de 2005), como, aliás, o próprio Juízo Falimentar da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais já havia recomendado;

5.3. que, no entanto, apesar da decretação da falência, todos eles continuaram a ser remetidos, "em primeira ordem", para o endereço antigo da falida;

5.4. que o "endereço correto, legal e originário" para a remessa de intimações relativas ao procedimento fiscal era o do administrador judicial;

5.5. que, assim, não houve respeito aos artigos 12, III ("Art. 12. Serão representados em Juízo, ativa e passivamente: III - a massa falida, pelo síndico"), e 247 ("Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais") do Código de Processo Civil; e

5.6. que, desse modo, como a massa falida da interessada não foi "regular" e originariamente" intimada, resta inarredável que todos os atos praticados devem ser declarados nulos em virtude da violação do devido processo legal, do direito ao contraditório e da transparência na correta verificação dos prazos administrativos e judiciais; e

5.7. que, como o processo falimentar tramita na Comarca de São Paulo, a jurisdição também no âmbito tributário-fiscal teria que se inclinar para aquela comarca.

6. Contra o mérito, argumentou a massa falida da interessada, em resumo:

6.1. que, para a configuração da omissão de receitas apontada seria imprescindível a realização de perícia nos seus livros e documentos;

6.2. que, além disso, tratando-se de débito de empresa em situação falimentar, a importância apurada se encontra incorreta, uma vez que em desacordo com os ditames da Lei de Falências;

6.3. que, diante da decretação da falência, o suposto crédito tributário deve "atingir tão somente a data limite da falência (08.08.2007) e os juros, em sentido idêntico, calculados também na abrangência do referido período"; e

6.4. que a multa de mora não é exigível, pois, de acordo com a súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, ela "constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

A 6ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-24.518, de 08 de junho de 2009 (fls. 725/732), considerou improcedente o lançamento com a seguinte ementa:

*LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.
INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.*

São nulos, em virtude da inobservância do devido processo legal, os atos e termos do procedimento fiscal que não são entregues, por cópia, ao sujeito passivo e, além disso, desrespeitam as prescrições legais acerca das suas citações e intimações.

Em sua fundamentação o acórdão recorrido acolheu a preliminar de decadência do lançamento relativamente aos três primeiros trimestres de 2003, relativamente à CSLL e IRPJ e aos meses de janeiro a novembro de 2003, com relação ao PIS e à Cofins. Declarou, ainda, a nulidade do lançamento pela inobservância do devido processo legal, na medida em que não foi dada a ciência dos atos praticados ao administrador judicial da massa falida e, ainda, que não foram sequer examinados os livros comerciais e fiscais da recorrente que se encontravam em poder de perito judicial.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e da Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, verifica-se que o crédito tributário exonerado é superior ao valor mínimo ficado pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008¹. Assim, dele conheço.

Entendo correta a decisão recorrida que exonerou integralmente os créditos tributários lançados, embora divirja parcialmente dos fundamentos.

Divirjo da decisão recorrida que acolheu a preliminar de decadência parcial dos créditos, na medida em que decretada a nulidade do lançamento não há que se perquirir a decadência do lançamento.

De fato, autuação padece de vícios insanáveis que conduzem à necessária decretação de seu cancelamento.

Verifica-se nos autos que, iniciada a ação fiscal, a autoridade fiscal responsável foi devidamente cientificada pelo administrador judicial de que havia sido decretada a falência da pessoa jurídica e indicou que os livros fiscais encontravam-se sob a guarda de perito judicial, colocando-os à disposição do Fisco no endereço que indicou (doc. às fls. 06/09). A informação quanto à disponibilidade dos livros contábeis foi reiterada pelo Juiz que decretou a falência (doc. fls. 10).

Ao invés de diligenciar para ter acesso aos livros e documentos fiscais da massa falida, a autoridade fiscal limitou-se a buscar junto ao juízo da falência a informação sobre uma possível mudança de domicílio da pessoa jurídica para o domicílio do administrador judicial em São Paulo, de forma a permitir a alteração do cadastro perante a RFB. (Docs. às fls. 11 e 12).

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 642), “*não houve resposta em relação ao domicílio do contribuinte*”, mantendo-se o envio das intimações ao endereço cadastral da pessoa jurídica falida.

Ora, uma vez decretada judicialmente a falência da pessoa jurídica, a administração da massa falida passa a ser feita pelo administrador judicial designado pelo juízo da falência (art. 21 da Lei nº 11.101/2005) a quem cabe fornecer todas as informações pedidas pelos credores interessados (art. 22, inc. I, alínea b) e disponibilizar os livros e documentos do falido aos credores, indicando sua localização e horário para exame (art. 22, inc. III, alínea a).

Demais disso, e principalmente, estabelece o art. 76 da Lei nº 11.101/2005, *in verbis*:

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

Embora dirigida ao processo falimentar, trata-se de norma especial que afeta a constituição dos créditos tributários após a decretação da falência, devendo ser observados supletivamente, sob pena de nulidade.

Ora, não estando mais os sócios-administradores à frente dos negócios da empresa falida, cabe somente ao administrador judicial representar a massa falida com vistas a prestar as informações requeridas pelo Fisco, o que não foi observado pela autoridade fiscal autuante.

No caso concreto, a autoridade fiscal prosseguiu suas apurações à revelia do administrador judicial da massa falida e obteve informações junto aos clientes da pessoa jurídica quanto aos valores relativos aos serviços prestados por esta, apurando determinado montante de receita no período.

De posse de tais elementos, a autoridade fiscal cotejou os valores apurados com os informados na DIPJ do ano-calendário 2003 e, não identificando o oferecimento de receitas de prestação de serviços submetidas ao coeficiente de lucro presumido de 32%, inferiu tratar-se integralmente de omissão de receitas da atividade. Isto sem realizar qualquer exame dos livros contábeis e fiscais da interessada.

Tampouco foi o administrador judicial intimado a justificar as supostas divergências entre os valores apurados e declarados ao Fisco.

Assim, resta extremamente fragilizada a conclusão da autoridade autuante quanto a ocorrência da omissão de receitas, seja no tocante à matéria tributável, seja quanto ao montante apurado, o que desatende ao disposto no art. 142 do CTN², no que concerne à realização do lançamento.

Embora os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam de observância obrigatória somente a partir da instauração do litígio e que a fase procedimental de apuração das exigências tenha natureza predominantemente inquisitória, é imprescindível que a

² CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Processo nº 17883.000537/2008-40
Acórdão n.º **1301-001.631**

S1-C3T1
Fl. 754

ação fiscal observe, minimamente, os procedimentos dialéticos junto à fiscalizada para a correta apuração da ocorrência da infração e, se for o caso, da base tributável. A falta de aprofundamento da investigação implica no cancelamento da exigência, face à incerteza do lançamento.

Na situação sob exame, não foi observada tal conduta por parte da autoridade fiscal, seja ao dirigir as intimações ao endereço da empresa falida, seja por deixar de intimar o administrador judicial, representante legal da massa falida, com vistas a correta apuração dos fatos, o que enseja a decretação da nulidade do lançamento.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala de Sessões, em 28 de Agosto de 2014.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator