



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

Processo nº 19515.000019/2009-21
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº **1101-00.791 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2012
Matéria Auto Infração IRPJ
Recorrente Cosmebel do Brasil Ltda.
Interessado 1ª Turma da DRJ I em São Paulo □

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITA. EXTRATOS BANCÁRIOS. CRÉDITO BANCÁRIO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

É requisito da presunção de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que o contribuinte seja intimado a esclarecer a origem dos recursos. Não havendo tal intimação, não é possível aplicar o dispositivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITA. EXTRATOS BANCÁRIOS. CRÉDITO BANCÁRIO. INTIMAÇÃO. RESPONSÁVEIS.

Caso a empresa cujos créditos bancários estejam sendo investigados esteja baixada na época da fiscalização, a intimação para explicar a origem de tais créditos deve ser feita ao responsável pela guarda dos documentos e aos sócios-gerentes na época dos fatos investigados.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. LANÇAMENTO NULO. PERDA DE OBJETO. NULIDADE.

É nulo o termo de sujeição passivo referente a lançamento nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício; e 2) por unanimidade de votos DECLARAR a nulidade do Termo de Sujeição Passiva, votando pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Nara Cristina Takeda Taga e João Carlos de Figueiredo Neto.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, João Carlos de Figueiredo Neto, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou nulo o auto de infração.

Em 05/01/2009, a fiscalização informa que o contribuinte tributou pelo lucro presumido nos anos de 2005 e 2006, que não teve sucesso em intimar o contribuinte no domicílio tributário da empresa (AR retornou informando “mudou-se” e “desabitado”) ou do sócio-gerente (AR retornou dizendo “não existe o nº indicado”), e solicita autorização para arbitramento do lucro apurado com base nos extratos obtidos por RMF (proc. fls. 685 a 687).

Em 07/01/2009, é lavrado termo de sujeição passiva solidária contra Ariovaldo da Silva, com base nos arts. 121, 135 e 137 do CTN (proc. fls. 689 e 691).

Em 06/01/2009, é lavrado termo de verificação fiscal (proc. fls. 692 a 701). A fiscalização narra que a empresa não logrou esclarecer a origem dos créditos em suas contas bancárias. Explica que após as tentativas frustradas de intimar por via postal, no domicílio cadastrado da empresa (em 01/04/2008) e do sócio-gerente (em 07/04/2008), as intimações foram feitas por edital. Informa que intimou por edital a empresa a apresentar livros (edital nº 51/2008, em 29/04/2008; e edital nº 57/2008, em 16/05/2008) e a esclarecer os créditos bancários (edital 118/2008, em 13/08/2008), mas que não obteve resposta.

Diz que obteve cópia de procuração pela qual a empresa dá amplos poderes para Ariovaldo da Silva, inclusive para total controle das contas bancárias. Também, foi constatado que ele assinava ordens de débito/crédito em nome da autuada. Em razão destes fatos, intimou-se Ariovaldo para comparecer na Receita, a fim de prestar esclarecimentos sobre sua participação nas atividades da empresa fiscalizada, mas Ariovaldo não compareceu. A fiscalização ainda explica que “*tratando-se de empresa não localizada, cujos sócios ‘Ag. Cerro Tupungato S.A’, CNPJ 06.928.507/0001-96, localizada em Montevidéu — Uruguai e o Sr. Antonio Luiz de Oliveira Damasceno, CPF 181.593.948-61 (sócio-administrador) e também representante no país da empresa com sede no exterior, não foi localizado conforme descrito no item 4 deste termo, foi elaborado a Representação para Inaptidão do CNPJ conforme processo nº 19515.001499/2008-66*”. Conclui que Ariovaldo manteve-se à frente da gerência da empresa e por isso responde solidariamente pelos débitos da empresa, nos termos dos arts. 124, 135 e 137 do CTN.



Quanto a omissão, diz que a empresa deixou de comprovar créditos nas suas contas bancárias no montante de R\$ 28.437.350,97 e R\$ 42.073.828,58, em 2005 e 2006, respectivamente. Informa que o lançamento foi na sistemática do lucro arbitrado e que, além das receitas omitidas, foram exigidas as diferenças entre o sistema presumido e o arbitrado em relação aos valores que haviam sido declarados.

Em 06/01/2009, são lavrados os autos de infração (proc. fls. 702 a 739). Em 07/01/2009, é afixado edital dando ciência da autuação (proc. fl. 741).

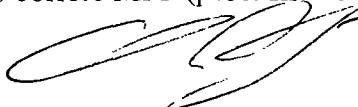
Em 09/02/2009, Ariovaldo da Silva apresenta impugnação (proc fls. 747 a 789). Diz que foi notificado por via postal do termo de sujeição passiva. Alega que não foi indicado no termo de verificação qual a folha do processo contém a procuração que levou o Fisco a responsabilizá-lo, de sorte que não pode aferir a veracidade de tal acusação. Diz que, também, não é possível localizar nos autos as supostas ordens de débito/crédito e que os autos tem mais de 1000 folhas, o que obriga que a Administração fazer indicações claras. Conclui que o auto de infração é nulo.

Ariovaldo continua sua argumentação afirmando “*a indigitada e suposta procuração que pressupõe ser a mencionada pela Fiscalização (fls. 418), como se pode observar, apesar de outorgar inúmeros poderes ao Impugnante, não exclui nenhum poder de gestão do sócio-administrador Antonio Luiz de Oliveira Damasceno, o qual possuía poder exclusivo de administração da empresa, conforme contido no contrato social de constituição da companhia, artigo 11 (fls. 420)*”. Informa que a fiscalização não juntou “*uma outra procuração outorgada pela companhia ao Impugnante, datada de 29 de julho do mesmo ano, ou seja, de 2005, cuja cópia é juntada nesta oportunidade (DOC. 04)*”, pela qual, de forma tácita, são revogados os poderes do impugnante, para conferir especificamente amplos poderes de representação perante factorings. Argumenta que, se a procuração anterior era amplíssima e a mais recente era específica, era porque houve uma revogação tácita. Adiciona que o fato de ter aberto contas bancárias e assinado cheques, nos termos da primeira procuração, que foi revogada tacitamente, não implica na sua responsabilização.

Ariovaldo diz que os arts 135 e 137 do CTN citados no termo de responsabilização não o alcançam, pois não ficou demonstrada uma conduta dolosa e violadora de deveres. Afirma que o art. 124 do CTN, também citado no termo, não incide porque ele é procurador e não sujeito passivo ou responsável. Sustenta que a empresa “*possuía sócio-administrador, Antônio Luiz de Oliveira Damasceno, que era quem de fato comandava e dirigia a empresa*”. Conta que “*era mero empregado da companhia e trabalhava sob o regime da CLT, tendo ingressado em 01 de julho de 2005 e se desligado, por dispensa involuntária, em 21 de novembro de 2006, recebendo salário fixo, sem nenhuma participação nos resultados auferidos pela companhia, como faz prova as cópias autenticadas dos documentos que instruem esta defesa (Doc. 03)*”.

Ainda argumenta que não há provas nos autos de que foi o responsável pela omissão de receitas de mais de R\$ 71.000.000,00, nem de que agiu com dolo. Diz que não pode se defender do mérito, porque desligou-se da empresa em novembro de 2006, não tendo mais acesso aos livros e documentos. Alega que não cabe a multa de 150% porque não foi demonstrado o intuito de fraude do impugnante e que as multas são confiscatórias.

Em 03/03/2009, Ariovaldo requer juntada de documentos (proc. fls. 899 a 906) que informam sua renúncia às procurações. Em 11/03/2009, Ariovaldo corrige sua impugnação para informar o correto MPF (proc. fls. 906 e 907).



Em 22/04/2009, a DRJ determina o retorno dos autos para a DRF afim de que o lançamento do PIS e Cofins sejam efetuados mensalmente e não trimestralmente (proc. fls. 915 e 916). Em 25/05/2009, é solicitada autorização para reexame do período fiscalizado, a fim de permitir a “*re-ratificação dos valores devidos*” de PIS e Cofins (proc. fls. 921 e 922), que é concedida (proc. fl. 923).

Assim, é lavrado “*termo de re-ratificação fiscal*” (proc. fls. 930 a 939), que detalham as receitas omitidas mensalmente, destacam a responsabilidade de Ariovaldo, e explica-se que é refeito o lançamento do PIS e COFINS em termos mensais. Os autos de infração do PIS e COFINS são lavrados apurando a base de cálculo mensalmente (proc. fls. 940 a 957) e é cientificado por edital (proc. fl. 958). Também é lavrado termo de sujeição passiva contra Ariovaldo (proc. fl. 927 a 929). Em 14/07/2009, Ariovaldo apresenta impugnação (proc. fls. 960 a 993), onde ratifica seus argumentos.

Em 07/01/2010, a 1^a Turma da DRJ I em São Paulo decide que o lançamento é nulo, recorrendo de ofício de sua decisão (proc. fls. 1031 a 1038).

A turma informa que “*cumpre, pois, ao julgador, examinar o lançamento e reconhecer de ofício ou por provocação do interessado, vícios insanáveis, decorrentes de inobservância de formalidades essenciais exigidas pelo ordenamento jurídico para a prática desse ato*”. Diz que, no presente lançamento, figuram no pólo passivo a empresa Cosmebel, como contribuinte, e Ariovaldo, como responsável. Esclarece que “*consulta ao sistema CNPJ (fls. 1030), a pessoa jurídica Cosmebel encontrava-se com sua situação cadastral baixada desde '09/08/2007 (04/2008)', em razão de sua liquidação voluntária*”.

No voto condutor do acórdão, a turma explica sua linha de raciocínio dizendo que “*à época da lavratura do auto de infração, ocorrido em 06.01.2009, a pessoa jurídica já se encontrava extinta e não poderia integrar a presente relação jurídica tributária, razão pela qual o lançamento levado a efeito contra ela é nulo, devendo ser excluída do pólo passivo*”. Continua a explicação informando que “*encontrando-se extinta a pessoa jurídica, a exigência fiscal poderia ser imputada, e assim o foi, a algumas das pessoas elencadas no art. 134 do CTN...*”.

De outra banda, o voto destaca que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal da autuação, exige que a pessoa física ou jurídica, titular dos créditos, seja regularmente intimada a esclarecê-los. Conclui que é requisito da presunção legal a existência de intimação.

Diz que “*analisando os autos, verifica-se que o autor do procedimento fiscal intimou o contribuinte Cosmebel, mediante edital (fls. 524), a comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, conforme 'Termo de Intimação Fiscal nº 0002', lavrado em 28.07.2008 (fl. 453), acompanhado de anexo (fls. 454/523)'*”. Adiciona que, “*entretanto, o responsável tributário foi intimado a comparecer à sede da unidade em que está lotado o autuante para responder a questionamentos sobre as atividades da pessoa jurídica, mas não, a justificar a origem dos valores extraídos pelo autuante dos extratos bancários*”.

Em conclusão, a turma entende que a empresa não foi intimada a esclarecer os créditos (pois já estava extinta à época do edital), e o responsável também não foi intimado a esclarecer os créditos bancários. Assim, por não atender ao disposto no dispositivo legal, o auto de infração é nulo.

Ariovaldo é cientificado por via postal e a Cosmebel é cientificada por edital (proc. fls. 1044 a 1046).

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Trata-se de apuração de omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transrito (grifos não são do original):

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

...

Conforme o dispositivo, é requisito da presunção legal que o contribuinte seja intimado a comprovar a origem dos créditos que suscitem dúvidas no Fisco. No caso presente, como percebeu a turma julgadora, não houve essa intimação para que a empresa ou outra pessoa esclarecesse a origem dos créditos.

De fato, conforme sistema CNPJ (proc. fl. 1030), em 13/08/2008, data da ciência do edital que intimava a esclarecer cada um dos créditos (proc. fl. 524), a empresa já estava baixada. Portanto, não há como admitir que tal edital pudesse ser instrumento de intimação para a empresa prestar qualquer esclarecimentos.

Nessa situação, caberia efetuar intimação para que a pessoa responsável pela guarda dos documentos (ou ainda os sócios e gerentes do período fiscalizado) explicasse a origem dos créditos. Mas, isso não foi feito. Apenas tentou-se intimar o sócio Antônio Luiz de Oliveira Damasceno, por via postal, em 07/04/2008, do início da fiscalização, mas não para esclarecer os créditos bancários. Também a intimação feita a Ariovaldo da Silva visou outros esclarecimentos e não a explicação sobre a origem dos créditos bancários.

Cabe notar que a fiscalização teve acesso a informação de baixa da empresa no curso da fiscalização. De fato, no início dos trabalhos, ainda não havia o registro da baixa no sistema CNPJ. Mas, em 23/04/2008, o Fisco solicitou ao presidente da junta comercial que informasse sobre o contrato social e alterações (proc. fls. 33 e 34). A resposta veio, em 10/06/2008, e informa sobre o distrato, bem como indica o responsável pela guarda dos documentos (proc. fls. 35 a 37). Não obstante, o Fisco não atentou para este ponto crucial e acabou intimando a empresa extinta ao invés do(s) responsável(is).

Portanto, não havendo a intimação, não é possível aplicar a presunção legal e o lançamento deve ser anulado por falta de base legal.

Por esta razão, voto por negar provimento ao recurso de ofício, para reconhecer a nulidade do lançamento.



Em razão da nulidade do lançamento, o termo de sujeição passiva perde o sentido e objeto, sendo nulo. Assim, voto por declarar a nulidade do termo de sujeição passiva.

Sala das Sessões, 9 de agosto de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro