



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

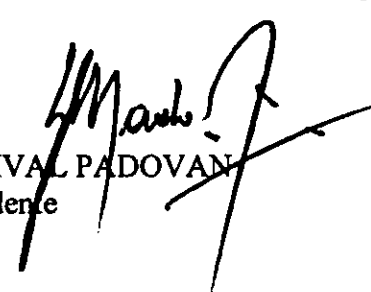
Processo nº	19515.001868/2002-25
Recurso nº	139.316 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EX: 1999
Acórdão nº	108-08.873
Sessão de	25 DE MAIO DE 2006
Recorrente	BIANCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS E PERFUMARIA LTDA. (EXTINTA) - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: WALDOMIRO PAULINO FILHO - CPF: 011.180.718-24
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

IRPJ - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA -
São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECORRÊNCIA - A decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ) se aplica, por decorrência, às exigências decorrentes (PIS, COFINS e CSL).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por BIANCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS E PERFUMARIA LTDA. (EXTINTA) - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: WALDOMIRO PAULINO FILHO - CPF: 011.180.718-24.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Karem Jureidini Dias e José Henrique Longo acompanharam o Relator pelas conclusões.


DORIVAL PADOVAN
Presidente



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO e ALEXANDRE SALLES STEIL. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e MARGIL MOURÃO GIL NUNES.



Relatório

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e reflexos – CSL, PIS e COFINS (fls. 424/451) tendo sido constatada omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos de depósitos bancários, com ocorrências trimestrais no ano-calendário de 1998.

Por bem descrever os fatos objetos do litígio fiscal, transcrevo o relatório do aresto recorrido em seus trechos mais relevantes.

Quanto ao lançamento:

“- da análise das contas bancárias da empresa (relacionadas à fl. 355), foram depurados os valores creditados que não representavam recursos provenientes de receitas por ela obtidas;

- intimou-se o contribuinte a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram os créditos em suas contas bancárias (fls. 293 a 352), o que não foi atendido;

- os aludidos créditos bancários foram compatibilizados pela Fiscalização com os montantes mensais do Faturamento da empresa, declarados na DIRPJ-1999/1998, o que resultou na consolidação constante do Demonstrativo Fiscal nº 02 (fl. 418);

- excluindo-se do total dos créditos já depurados os montantes relacionados com o Faturamento da empresa, os créditos remanescentes correspondem aos depósitos bancários que deveriam ser comprovados documentalmente pelo contribuinte, para não serem caracterizados como omissão de receita, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Como o contribuinte não esclareceu a origem de tais montantes, que envolvem, inclusive, lançamentos relativos a Liquidação de Cobrança e Recebimentos, os referidos créditos devem ser objeto de tributação em conformidade com o diploma legal citado, levando-se em conta as informações do Lucro Real da empresa constantes da DIRPJ-1999/1998, com reflexo na CSLL, no PIS e na COFINS, conforme previsto no artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995;

- após o encerramento da empresa por liquidação voluntária, foi constatada a falta de recolhimento de tributos à SRF, o que, por si só, constitui infração à lei, ensejando a aplicação do disposto no artigo 135 do CTN;

- assim sendo, consigna-se a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário objeto da presente ação fiscal do Sr. Waldomiro Paulino Filho, CPF nº 011.180.718-24, o qual é procurador da empresa Grimsby Holdings S/A, com sede no exterior e detentora de 99% do capital social da empresa encerrada, conforme Ficha Cadastral da



fiscalizada constante da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 286 a 288)."

Quanto à porção essencial da impugnação apresentada pelo responsável Waldomiro Paulino Filho, sintetiza o relatório:

"- não prosperam as autuações fiscais, por erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que, no ano-calendário de 1998, o impugnante já não era mais sócio da empresa Bianca Distr. de Cosméticos e Perfumaria Ltda., mas apenas procurador da sócia Grimsby Holdings S.A, com sede no exterior, que detinha 99% do capital social da empresa fiscalizada;

- no referido período, o impugnante não tinha qualquer espécie de participação na pessoa jurídica fiscalizada, seja como sócio, diretor, gerente ou representante, nem tampouco procuração para autuar ou responder em nome da mesma empresa;

- a fiscalização aponta como responsável tributário pessoa que não possui qualquer relação com o fato gerador da obrigação tributária, ocorrido em 1998, em afronta ao disposto no artigo 128 do CTN;

- a permanência do impugnante como responsável no cadastro da SRF deveu-se à falta de atualização cadastral;

- considerando que já fora sócio da pessoa jurídica e por não conhecer o período a ser fiscalizado pela SRF, outorgou procuração para atender as intimações desse órgão;

- o enquadramento como responsável no artigo 135, III, do CTN somente poderia ocorrer se o impugnante, além de poderes de gerência e administração sobre a sociedade, tivesse agido com dolo ou fraude, deixando de pagar o tributo;

- não houve qualquer acusação de que o crédito tributário fosse decorrente de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo que o enquadramento no artigo 135 do CTN possui apenas por justificativa a falta de recolhimento de tributos;

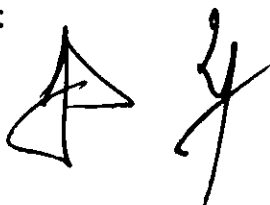
- a mera falta de recolhimento de tributos não caracteriza infração à lei, para efeito da responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade;

- com relação à figura de procurador, o enquadramento só poderia ser no artigo 135, inciso II, e não no inciso III, se o impugnante fosse, juridicamente, o procurador (mandatário) da sociedade autuada e, ainda, se atendidas as condições do *caput* do artigo;

- o percentual de participação societária não pode ser erigido como elemento ou condição de descaracterização de procuração, por decorrer de deliberações e convenções societárias;
- segundo dispõe o artigo 20 do Código Civil, as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros;
- mesmo em se tratando de procurador da sociedade, o que não é o caso, para efeito de imputação de responsabilidade, há necessidade de prévia apuração da responsabilidade em regular processo administrativo fiscal;
- a indicação do impugnante como responsável tributário constitui discricionariedade vedada pelos artigos 109 e 110 do CTN e pelo princípio da tipicidade;
- segundo fica claro na doutrina e nos julgados colacionados (transcrições às fls. 473 a 477), a infração referida no artigo 135 do CTN é subjetiva, ou seja, dolosa;
- não prospera o entendimento fiscal de que a mera falta de recolhimento de tributos constitui, por si só, infração à lei, ensejando a aplicação do artigo 135 do CTN;
- a caracterização da culpa somente é possível com observância do devido processo legal, em que se possibilite ampla defesa, porquanto culpa não se presume;
- não pode existir configuração de prática dolosa na falta de recolhimento de tributos ainda pendente de discussão, com exigibilidade suspensa, nos termos do Decreto nº 70.235/1972;
- quanto ao mérito da autuação, o impugnante não pode se manifestar e nem tem condições de apresentar defesa adequada, porquanto já não respondia pela sociedade, no período de autuação fiscal;
- quanto às autuações reflexas referentes ao PIS, à COFINS e à CSLL, aplicam-se-lhes todas as razões de defesa já expostas relativamente à autuação do IRPJ e o que for decidido quanto a ele, em face da íntima relação de causa e efeito entre o lançamento principal e seus decorrentes.

Por fim, requer seja dado provimento à impugnação, para julgar insubsistentes a autuação principal e as reflexas, por erro na identificação do sujeito passivo e demais injuridicidades.”

O Colegiado de primeiro grau declarou o lançamento procedente, conforme ementa transcrita a seguir:



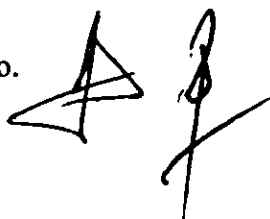
“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECORRÊNCIA. A decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ) se aplica, por decorrência, às exigências de PIS, COFINS e CSLL.”

Irresignado com o decidido, o responsável tributário apresentou o recurso de fls. 556 a 586, repisando os argumentos da inicial e enfatizando que só poderia ser responsabilizado pelo crédito tributário, na forma prevista no art. 135, III do CTN, se tivesse infringido a lei através de conduta dolosa, o que no caso não teria ocorrido.

Pelo despacho de fls. 588 a repartição fiscal deu seguimento ao recurso considerando a declaração do recorrente a fls. 556 de que a empresa não possui bens classificáveis no ativo permanente.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Tomo conhecimento do recurso interposto por entender que a pessoa física arrolada como responsável pelo crédito tributário possui o direito ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do processo administrativo fiscal. Utilizei como fundamentos das minhas razões de decidir os bens articulados argumentos oferecidos na decisão recorrida, reproduzidos como segue:

Decorreu o lançamento da constatação de omissão de receitas, configurada pela falta de contabilização de depósitos bancários, com fulcro no artigo 24 da Lei nº 9.249/1995 e no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, foi atribuída a responsabilidade tributária ao Sr. Waldomiro Paulino Filho, CPF nº 011.180.718-24, procurador da empresa Grimsby Holdings S/A, com sede no exterior e detentora de 99% do capital social da pessoa jurídica fiscalizada, ora extinta.

Dito procurador pediu a declaração de insubsistência dos lançamentos, por entender que houve erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que, no período fiscalizado, não seria mais sócio da empresa autuada, nem seu diretor, gerente ou representante, nem tampouco teria procuração para autuar ou responder em nome desta.

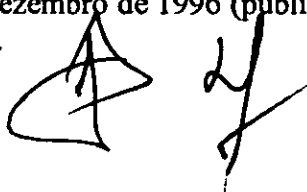
Apenas por falta de atualização cadastral, continuou a figurar como responsável no cadastro da SRF, após a sua retirada da sociedade, que ocorreu em 1º de dezembro de 1997, conforme Alteração de Contrato Social de fls. 480 a 488.

Mas esta não foi a verdade constatada. A Cláusula IV, parágrafo segundo, da mencionada Alteração de Contrato Social (fls. 482 e 483), nos atos que envolvessem bens, direitos e obrigações da sociedade perante terceiros, **notadamente a abertura, movimentação e encerramento de contas bancárias** (letra "c"), a pessoa jurídica estaria representada **por determinação da maioria societária**. E a maioria societária era representada por seu procurador, o Sr. Waldomiro Paulino Filho (fl. 481).

O exame desta Alteração de Contrato Social aponta sua Cláusula IX (fl. 485) complementando a Cláusula IV, trazendo o *caput* do parágrafo primeiro dessa última.

Também a permanência do impugnante como responsável perante o Fisco não se deveu a falta de atualização cadastral, pois na consulta ao sistema CNPJ (fls. 534 e 535), consta que o Sr. Waldomiro Paulino Filho é o representante legal da empresa, com a qualificação de procurador (código 17), e o sócio Claudir Agenor Bertoldo, cuja participação no capital social é de 1% (um por cento), está qualificado como sócio (código 22).

Essas qualificações e os respectivos códigos são informados na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica – FCPJ, utilizada para os procedimentos relativos ao CNPJ, de acordo com as orientações contidas no Anexo à Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (IN SRF) nº 68, de 06 de dezembro de 1996 (publicada no D.O.U. de 11/12/1996 e republicada no D.O.U. de 23/12/1996).



Assim, o sócio Claudir Agenor Bertoldo não foi indicado como sócio gerente (código 28), mas somente como sócio (código 22). Já o procurador do sócio estrangeiro foi indicado como representante legal da sociedade, sob o código 17. A DIPJ relativa ao ano-calendário de 1998, na Ficha 27 – Responsável pelo Preenchimento e Responsável Perante a SRF (fl. 48), consta o Sr. Waldomiro Paulino Filho com a qualificação de procurador, código 17.

O conjunto de elementos demonstrados apontam o Sr. Waldomiro Paulino Filho como representante legal da empresa autuada.

Ao argumento de que a infração referida no artigo 135 do CTN é subjetiva, ou seja, dolosa e, assim sendo, não prosperaria o entendimento de que a falta de recolhimento de tributos constitui, por si só, infração à lei, em que pesem as decisões judiciais mencionadas na defesa, a jurisprudência sobre o tema não é pacífica.

Em sentido oposto, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AGRESP 91.859/ES, assim decidiu, por unanimidade:

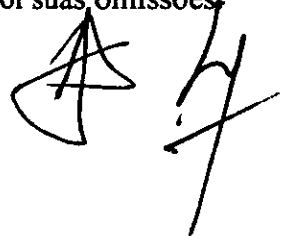
"No Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento segundo o qual os diretores, gerentes, ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A falta de recolhimento de tributos constitui, por si só, infração à lei apta a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes pelos impostos devidos pela empresa, nos moldes do que preconiza o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Agravo conhecido e provido." (Ac. un. da 2ª T. do STJ, em 27/03/2001, AGRESP 91.859/ES - DJU 13/08/01. Destaques da transcrição).

Embora entenda a Recorrente que a decisão da DEFIC/SPO, é o único elemento constante dos autos a fundamentar a responsabilização do impugnante nos moldes do artigo 135, inciso III, do CTN, tal assertiva não se confirma na prática.

O termo de fls.354 informa que a representante legal da empresa foi intimado, na pessoa de seu procurador (fl. 23), a apresentar a documentação necessária para a realização da auditoria fiscal. E não atendeu alegando extravio de toda documentação, conforme (fls. 25 a 28). Houve nova intimação (fl. 49) e reintimado (fl. 51) para reconstituir sua escrituração contábil e fiscal. E não atendeu.

Descumprindo o dever de conservar em boa guarda a escrituração, bem como toda a documentação da empresa, nos termos do CTN, artigo 195, parágrafo único, e RIR/1994, artigo 210, *caput*, como também do Código Comercial, que em seu artigo 10, item "3", vigente até a edição da Lei nº 10.406/2002, terá que responder por suas omissões.



Também foi intimado a fls. 292 para comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram os créditos nas contas bancárias da empresa. Não atendeu a intimação. Por isto o autuante compatibilizou, de ofício, os créditos bancários com os montantes mensais do faturamento da empresa, informados na declaração de rendimentos. Os demais créditos remanescentes, que envolvem, inclusive, lançamentos relativos à Liquidação de Cobrança e Recebimentos, cuja origem não foi esclarecida, se subsumiu a figura de omissão de receita a que se refere o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

A omissão de receita caracterizada pela ausência de escrituração regular, aliada à falta de comprovação da origem da movimentação financeira, evidencia-se o elemento subjetivo da infração, a justificar a atribuição da responsabilidade tributária na forma do artigo 135 do CTN.

“Outras circunstâncias verificadas nos autos que reforçam a tese de responsabilidade do impugnante nos termos do artigo 135, III, do CTN. Primeiramente, aponta-se a existência de movimentação financeira, inclusive relativa a liquidação de cobrança e recebimento, no período de 12 a 31 de dezembro de 1998, ou seja, após o encerramento da empresa (fls. 92, 93, 146, 147, 197 a 203, 222 a 224, 271 e 272). Em segundo lugar, os saldos em 31/12/1998 das contas bancárias cujos extratos constam do processo totalizam R\$ 272.633,11. No entanto, na Ficha 18 – Ativo – da DIRPJ correspondente ao ano-calendário de 1998 (fl. 44), foi indicado como saldo da conta Bancos o valor de R\$ 6.770,10.”

Ao argumento de erro no enquadramento correto de sua suposta situação de procurador da pessoa jurídica (enquadramento correto, no tocante à responsabilidade tributária) como o inciso II e não o inciso III do artigo 135 do CTN, os itens “16” a “24” das razões de primeiro grau demonstraram que o impugnante não é mero mandatário, mas representante legal da empresa.

É cabível a apuração de responsabilidade em regular processo administrativo, independente de prévia execução e, diferente do pensamento da recorrente, tal chamamento visa a garantir sua ampla defesa.

Desta forma afigura-se como correta a indicação do Sr. Waldomiro Paulino Filho como responsável pelo crédito tributário, com fulcro no artigo 135, inciso III, do CTN, como posto nos autos.

Como no mérito não houve impugnação específica, este se torna definitivo, assim como para os lançamentos decorrentes.

Isto posto, manifesto-me por NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões-DF, em 25 de maio de 2006.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

