



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

Processo nº 19515.003021/2004-47
Recurso nº 163.596 De Ofício
Acórdão nº 1301-00.065 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente 2ª TURMA DRJ-BRASILIA/DF
Interessado BRUFRUIT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

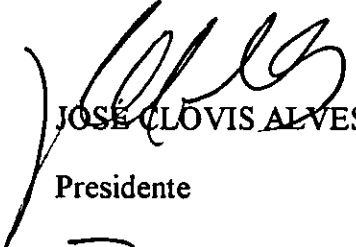
Ementa.

Nulidade.

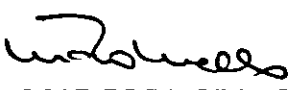
Tendo sido a intimação do auto de infração feita por AR no endereço cadastral, a ciência da decisão recorrida não poderia ter sido feita diretamente por edital, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, anular o processo a partir do edital que deu ciência da decisão recorrida e determinar que o contribuinte seja intimado da decisão de primeira instância, segundo as normas contidas no PAF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmin Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

Relatório

Tratam os autos de lançamentos de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e Cofins, consubstanciados nos autos de infração às fl. 776/808, referentes ao ano-calendário 1998, com crédito tributário total de R\$ 6.584.791,01 (sendo os juros de mora calculados até 30/11/2004).

IRPJ – R\$ 2.569.842,84;

PIS – R\$ 724.052,07;

Cofins – R\$ 2.227.853,22;

CSLL – R\$ 1.063.042,88.

2. Consoante descrição dos fatos contida no auto de infração e no Termo de Constatação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, anexo ao primeiro (às fl. 766/775 dos autos), o lucro foi arbitrado nos termos do art. 47, III, da Lei no. 8.981/95, haja vista que o contribuinte, na condição de inapto, não foi localizado, não tendo sido possível a verificação dos livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal.

3. Foi apurada omissão de receitas nos termos do art. 42, da Lei no. 9.430/96, em função da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Para a apuração da omissão de receitas foram expurgados os recursos creditados a título de empréstimos bancários, devolução de cheques, estornos diversos, resgates de aplicações financeiras e transferências intercontas.

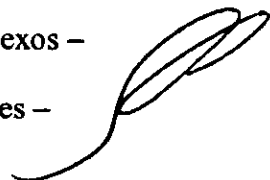
4. A multa foi qualificada em função da simulação de participação societária, da omissão de declarações, da não apresentação da documentação contábil e fiscal, e da prestação de informações em descompasso com os documentos probantes e/ou recusa tácita, via omissão, de prestação de informações às autoridades fazendárias, conduzirem à conclusão da presença do intuito de elidir a responsabilidade dos reais proprietários da empresa quanto ao não recolhimento dos tributos e contribuições devidos, bem como, do crédito tributário ora lançado. Tais fatos ensejam o enquadramento na situação de sonegação fiscal.

5. Foram responsabilizados solidariamente Pedro Fernandes Neto, Valdeci Silva Teles e Marcos Rubens Soares dos Santos, que, em vista de diversas situações descritas no Termo de Constatação, são sócios-gerentes do contribuinte.

6. Cientificados dos lançamentos, o contribuinte apresentou a impugnação às fl. 914/944, acostada dos documentos às fl. 945/1355, e os responsáveis tributários, sr. Marcos Rubens Soares dos Santos, sr. Valdeci Silva Teles e o sr. Pedro Fernandes Neto apresentaram as impugnações às fl. 817/849, 850/881 e 882/913, respectivamente. A seguir, resumo o conteúdo da impugnação do contribuinte Brufruit:

IRPJ e reflexos –

Preliminares –



Tempestividade;

Decadência;

Nulidade do auto de infração por ter sido lavrado por Auditor-Fiscal da jurisdição de São Paulo, vez que tem domicílio no Rio de Janeiro, para onde a intimação foi encaminhada. A notícia de representação se apresenta em desconformidade;

Tendo em vista os princípios da legalidade e da tipicidade fechada, há que se considerar as razões postas para a pretensa exigência constante dos autos, com base nas ações descritas e a sua devida e prévia previsão legal;

Cuidou o Fisco de consignar de forma expressa que o arbitramento não se constituía em forma de penalização. Então, se o arbitramento não é penalidade aplicada, mas sim forma normal de tributação, como o é a apuração pelo lucro real ou presumido, qual seria a explicação para a reclamação da multa "agravada"? É certo que ao não se entregar declaração de imposto de renda e pagar o imposto devido nos trimestres de 1998, infringiu a lei, respondendo não só pelo imposto, mas também pela multa, que só pode ser de 75%, não havendo razão para a aplicação da multa de 150%, sob pena de contradição;

Da responsabilidade – Admitindo-se que a falta de entrega de declaração de rendimentos e conseqüente não recolhimento do IRPJ e das contribuições fosse a infração à lei ou ao estatuto a que se referem os artigos 134 e 135 do CTN, o que se admite apenas para fins de argumento, ao Fisco ficaria a obrigação de decidir quem seria o responsável pelas operações acontecidas em 1998, pois a lei aplicável ao caso será sempre a vigente à época dos fatos, só podendo atingir pessoas no exercício das atividades eleitas (art. 144 do CTN). O sr. Marcos era, à época dos fatos geradores, apenas testemunha das transferências de quotas do contribuinte (conforme afirmado pelo Fisco à fl. 773), não estando sua ação entre as hipóteses eleitas como suficientes para a pretendida solidariedade. O sr. Valdeci somente constou como sócio apenas por cinco dias no ano de 1998, o que não autoriza o enquadramento nos dispositivos mencionados. Além disso, o art. 134 estabelece que a multa a ser reclamada será moratória, nunca a penal. Se assim é, o que se deve dizer quando além da multa penal é aplicada de forma agravada?

Dos depósitos bancários – valores em trânsito por conta bancária não significam omissão de receita, havendo a necessidade de comprovação nos autos de que os depósitos representaram disponibilidade econômica de rendas em benefício do contribuinte. Não serve o método presuntivo eleito pelo Fisco. O art. 42 da Lei no. 9.430/96 deve ser interpretado e não somente lido, pois consta do comando do art. 43 do CTN que o fato gerador do imposto é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos. No caso, os depósitos bancários não resultaram de trabalho ou capital, ou da combinação de ambos, ainda que não contabilizados por erro, além do que não houve acréscimo patrimonial. Assim entende o Conselho de Contribuintes. Nulo o lançamento pois embasado em simples indícios e presunção;

Mérito –

Tendo os livros e documentos sido entregues ao sr. Valdeci, que os entregou ao sócio capitalista no início de 1999, está procurando obtê-los. Em que pese isso, está claro, pelo que conseguiu até o momento apurar, que no ano 1998 apresentou prejuízo fiscal, motivo pelo qual não entregou a declaração. A apuração com base nos extratos bancários está, pois,



desconforme com a realidade. A pretensão fiscal não é líquida e não é certa, o que resulta em sua nulidade. Ademais, bastaria o exame das GIA para a apuração do exato valor das receitas/faturamento;

Mesmo que possível fosse o lançamento, o Fisco deixou de excluir na apuração com base nos extratos bancários as seguintes operações: cheques devolvidos, créditos por vendas de ativo imobilizado, créditos por transferências bancárias, créditos ocorridos correspondentes a valores incorridos tributados em 1997, mas apenas recebidos em 1998, e o total de baixas de aplicações em fundos de curto prazo, considerados como sujeitos à tributação pelo seu valor total e não pelo ganho efetivamente ocorrido;

Inconcebível a utilização da taxa Selic como indexador, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça;

7.Os responsáveis tributários reiteraram todos os termos da impugnação apresentada pelo contribuinte, bem assim referenciaram os documentos por este colacionados.

8.A competência desta DRJ/Brasília/Df para solução da controvérsia decorre da Portaria SRF no. 161/2007.

O acórdão DRJ foi ementado conforme transcrito abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:DECADÊNCIA. Em havendo o descumprimento do disposto no art. 150, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código. Às contribuições, aplica-se o art. 45 da Lei no. 8.212/91. Decadência apenas no lançamento de IRPJ em relação aos fatos geradores 31/03, 30/06 e 30/09.

LANÇAMENTO. JURISDIÇÃOXCOMPETÊNCIA. O lançamento pode ser efetuado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do art. 9º, parágrafo 2º, do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º, da Lei no. 8.748/93.

ARBITRAMENTOXQUALIFICAÇÃO DA MULTA. Não há a presença da contradição pretendida quando da concomitância entre arbitramento e multa qualificada.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. Amplamente demonstrado e comprovado que as três pessoas físicas responsabilizadas eram sócias de direito ou de fato à época do fato gerador.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO. INCOMPETÊNCIA. É o administrador um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal.

CSLL. COFINS. PIS. Seguem a sorte da matéria do IRPJ.



A DRJ recorreu de ofício e o processo foi encaminhado da DERAT/SPO para a DERAT/RJ (fl. 1427) para ciência. A DERAT/RJ fez publicar edital de fl. 1430, intimando o contribuinte do acórdão DRJ, com base no art. 23, § 2º, inciso III do Decreto 70.235/72 e ainda por se encontrar em endereço ignorado. O edital foi publicado no DOU em 09 de julho de 2007. O processo foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes em 11/10/2007 e foi recebido em 11/01/2008 (fl. 1443). Em 04 de agosto de 2008 o Advogado Celso Alves Feitosa apresenta requer vista dos autos (fl. 1444). Tal advogado apresentou procuração da empresa firmada em 23/07/2008, concedendo-lhe poderes para defesa no processo administrativo 19515.003021/2004-47 (fl. 1445). Em 11/12/2008, a empresa apresenta petição assinada pelo advogado Osvaldo Zorzeto Júnior e apresenta procuração (fl. 1468, onde a empresa nomeia este advogado, juntamente com outros, inclusive Celso Alves Feitosa, como procuradores para representá-la no processo 19515.003021/2004-47.

Na petição alega irregularidade na intimação por edital, tendo em vista que a ciência do auto de infração foi feita por AR no endereço cadastral da empresa, não tendo sido respeitado o art. 23 do Decreto 70.235/72.

No mérito alega decadência tanto do IRPJ, quanto da CSLL, PIS e COFINS.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

Antes de tratar do recurso de ofício, torna-se necessário analisar a petição de fls. 1450/1460.

Tem razão a a recorrente ao alegar a nulidade da intimação feita por edital.

A DRJ recorreu de ofício e o processo foi encaminhado da DERAT/SPO para a DERAT/RJ (fl. 1427) para ciência. A DERAT/RJ fez publicar edital de fl. 1430, intimando o contribuinte do acórdão DRJ, com base no art. 23, § 2º, inciso III do Decreto 70.235/72 e ainda por se encontrar em endereço ignorado. O edital foi publicado no DOU em 09 de julho de 2007. O processo foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes em 11/10/2007 e foi recebido em 11/01/2008 (fl. 1443). Em 04 de agosto de 2008 o Advogado Celso Alves Feitosa apresenta requer vista dos autos (fl. 1444). Tal advogado apresentou procuração da empresa firmada em 23/07/2008, concedendo-lhe poderes para defesa no processo administrativo 19515.003021/2004-47 (fl. 1445). Em 11/12/2008, a empresa apresenta petição assinada pelo advogado Osvaldo Zorzeto Júnior e apresenta procuração (fl. 1468, onde a empresa nomeia este advogado, juntamente com outros, inclusive Celso Alves Feitosa, como procuradores para representá-la no processo 19515.003021/2004-47.

Na petição alega irregularidade na intimação por edital, tendo em vista que a ciência do auto de infração foi feita por AR no endereço cadastral da empresa, não tendo sido respeitado o art. 23 do Decreto 70.235/72.

Tendo sido a intimação do auto de infração feita por AR no endereço cadastral, a ciência da decisão recorrida não poderia ter sido feita diretamente por edital, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235.

A vista do advogado poderia ter sanado o vício se não houvesse sido apartado dos autos parcela considerada não recorrida que, segundo alegação da própria recorrente, encontra-se inscrita em dívida ativa e em cobrança judicial.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo desde o edital, devendo a unidade preparadora intimar o contribuinte para se manifestar no prazo de trinta dias sobre a decisão DRJ.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

