



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

Processo nº 19515.003021/2004-47
Recurso nº 163.596
Resolução nº **1302-000.110 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 18/10/2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BRUFRUIT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o presente julgamento em diligência para que sejam cientificados do acórdão DRJ e documentos posteriormente juntados o demais responsáveis tributários: PEDRO FERNANDES NETO e VALDECI SILVA TELES.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes De Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Marcos Rodrigues de Mello.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – Presidente e relator.

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 de tempestividade e 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. APRECIÇÃO. 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 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.

Em acórdão proferido em 13 de maio de 2009, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF anulou o processo a partir da ciência do acórdão DRJ por edital determinando nova ciência.

A fls. 1497 consta a intimação 2009/002398, expedida pela DERAT/RJO e ciência por AR de fls. 1497v.

A recorrente apresentou recurso voluntário em 16/07/2009.

VOTO.

Entendo que o recurso não se encontra em condição de julgamento.

A fls. 1356 e seguintes consta a ciência do auto de infração pela contribuinte e pelos responsáveis.

A fls. 1378, o voto condutor do acórdão recorrido conduz no sentido de manter como responsáveis pelo crédito tributário os contribuintes Marcos, Valdeci e Pedro Fernandes.

A fls. 1432, consta edital que daria ciência à recorrente Brufruit, cujos efeitos foram desconsiderados por acórdão do CARF. No entanto, não consta ciência dos responsáveis.

A intimação de fls. 1497 refere-se também apenas à recorrente Brufruit, não constando ciência dos responsáveis.

O recurso apresentado pela recorrente Brufruit defende a exclusão do polo passivo apenas do responsável Marcos Rubens (fls. 1489).

A procuração de fls. 1495, concede poderes da recorrente Brufruit, representada por Marcos Rubens Soares dos Santos aos advogados, nada constando sobre os demais responsáveis.

Diante de todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que sejam cientificados do acórdão DRJ e documentos posteriormente juntados o demais responsáveis tributários: PEDRO FERNANDES NETO e VALDECI SILVA TELES

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – Presidente e relator.