



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

Processo nº 19515.722617/2012-50
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.319 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de junho de 2014
Assunto Conversão em diligência
Recorrente FRANCISCO REIS DA SILVA e RENATO CARLOS KIM (responsáveis tributários pela pessoa jurídica JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA. - extinta)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Márcio Rodrigo Frizzo e Eduardo de Andrade.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 563), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fl. 576), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 593) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fl. 586), por fatos

geradores ocorridos no ano-calendário 2008. O total da exação alcançou R\$ 3.108.753,94, aí incluídos multa de ofício de 150% e juros moratórios calculados até a data do lançamento (Demonstrativo à fl. 3).

No polo passivo da relação jurídico-tributária o Fisco fez constar as pessoas físicas Sr. FRANCISCO REIS DA SILVA e Sr. RENATO CARLOS KIM, já qualificados nestes autos, na qualidade de responsáveis tributários pela pessoa jurídica JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA. - extinta.

O ocorrido foi descrito no relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

O Termo de Descrição dos Fatos (fls.556/562) constatou os seguintes fatos e infrações:

DOS FATOS E INFRAÇÕES:

- A contribuinte apresentou para o ano calendário 2008, a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica Inativa 2009, onde declara que permaneceu durante todo período de 01/01/2008 a 31/12/2008 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial; Em 26/04/2011 foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal onde foi solicitado a apresentação de novos elementos, uma vez que a contribuinte:
 - a) apresentou DSPJ Inativa 2009 (ano calendário 2008);
 - b) não apresentou quaisquer documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários para os quais foi devidamente intimado a prestar esclarecimentos;
 - c) não apresentou os livros contábeis solicitados.
- Em documento protocolado na data de 28/03/2012, a contribuinte informa a impossibilidade do fornecimento da documentação solicitada;
- A contribuinte, ao efetuar a entrega da Declaração de Pessoa Jurídica Inativa (ano calendário 2008), apesar de possuir atividade financeira, confere ao fato um indício de sonegação conforme caso previsto no art. 71 da Lei nº 4.502/1964;
- Assim, a multa de ofício de 75% foi duplicada, de acordo com o art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996.

Foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls.602/603) tendo como contribuintes solidários o Sr. Renato Carlos Kim (CPF nº 163.747.478-44) e o Sr. Francisco Reis da Silva (CPF nº 314.398.098-28).

As contribuintes tendo ciência do Auto de Infração (30/11/2012 – fls. 604) e, sentindo-se inconformadas, dele recorreram a esta DRJ com as impugnações de fls.692/764 e 846/918 em 27/12/2012, com as alegações resumidas a seguir.

- Não pode o agente fiscal condicionar o auto de infração diretamente ao IMPUGNANTE, colocando-o como sujeito Passivo da obrigação tributária, pura e tão somente por falta de liquidação de tributo;

- Não cometeu nenhuma infração e a acusação constitui-se de mera presunção; devendo a sua apuração deveria ser procedida de uma diligência para a apuração dos fatos, bem como de perícia técnica;
- O Arrolamento de bens antecipado fere inteiramente os seguintes princípios constitucionais: a) devido processo legal {due process of law}; b) ampla defesa e contraditório; c) direito de propriedade;
- Tributos competência abril/dezembro/2008, estão eivados do vício da decadência (decadência em dezembro/2012), pois a data da emissão auto de infração ocorreu em 28/11/2012, e até o julgamento do presente feito, certamente passou-se o prazo de 5 anos dos diversos períodos de 2008;
- O contribuinte foi autuado por presunção de omissão de receitas, de uma pessoa jurídica, apenas por ter depósitos na conta corrente da pessoa jurídica, sem que se tenha em momento nenhum provado tratar-se de receita;
- O ônus da prova é da fiscalização, face ao princípio da boa-fé. O fiscal declarou (atestou) a total exatidão dos documentos apresentados, mas não tem como declarar que tudo é omissão de receitas;
- A Sra. Fiscal se equivocou na definição da omissão de receita e a consequência de sua tributação, determinando a receita exclusivamente para um dos contribuintes, quando na realidade deveria distribuir a aplicabilidade da sujeição passiva no mínimo para os dois sócios;
- Comparecendo a devedora principal na fiscalização para se pronunciar sobre a própria, não subsiste razão para a inclusão e permanência do sócio como co-responsável passivo, posto que o processo está perfeitamente instaurado como a citação do devedor principal que é a pessoa jurídica;
- A atribuição de responsabilidade ao sócio, com sua inclusão no pólo passivo da relação TRIBUTÁRIA, depende, entre outros fatores, da apuração de responsabilidade pelo suposto passivo tributário, além da insolvência da Excipiente, devidamente provada;
- A fiscalização que teve início em 12.11.2010, expirou seu prazo de fiscalização em 12.03.2011, ou seja 120 dias após seu início;
- No entanto no período de 12.11.2010 até 28/11/2012 (prazo de 746 dias) não houve ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil prorrogando o prazo fiscalizatório, por mais 60 dias, conforme determina a Portaria RFB nº 4.066/2007, nos artigos 12 e 13, que é o prazo máximo para cada prorrogação;
- Novo exame da escrituração, com vistas à revisão do Ato Administrativo de Lançamento, é possível desde que precedido de ordem escrita, emitida por autoridade competente, nos precisos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 2.354, de 1954, e artigo 34 da Lei nº 3.470, de 1958;
- O reexame foi autorizado pelo Delegado Antônio Gonçalves Celestino Saraiva, matric. 0021999, conforme doc. 008. Esse documento deveria ser autorizado (assinado) pelo Superintendente, por se tratar de período **examinado anteriormente**;

- Contribuinte foi autuado por omissão de rendimentos, porém não existem nos autos nenhuma prova inequívoca de que todos os depósitos levados a efeito na conta bancária da pessoa jurídica em tela, cujo IMPUGNANTE era sócio, trata-se de receita;
- A ausência da descrição do fato de forma clara e precisa impossibilita a ampla defesa por parte da reclamante. A "Descrição da Infração Averiguada", tal como apresentada, e os documentos juntados ao auto de infração, são insuficientes para se estabelecer que o fiscal realmente constatou a omissão de rendimentos da atividade, pois o fiscal não relaciona quais receitas foram omitidas, ou ainda, demonstra quais documentos de rendimentos que deram origem ao auto de infração, para que o contribuinte possa claramente se defender das alegações a ele imputadas;
- Quando houver dúvida na interpretação da lei tributária, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade aplicável, ou à sua graduação;
- Além de não existir previsão legal anterior, a interpretação do Regulamento está totalmente contrária e equivocada ao direito privado constituído que é o Código Civil Brasileiro, onde o fiscal confundiu na sua interpretação rendimentos inerentes de frutos de capital (bens e direitos) com rendimentos inerentes aos frutos do trabalho e indústria (atividade agrícola) fato que venho requerer a total insubsistência total do auto de infração;
- A multa de ofício deve ser de 20% e não 150%, conforme proposto pela autoridade fiscal;
- Em que pese a existência da lei complementar nº 105/2001, entendemos que este diploma é incompatível com a garantia constitucional do sigilo bancário, a qual resulta dos incisos X e XII do art. 5º da CF/88;
- Os autos de infração que se basearam em extratos bancários fornecidos sem prévia autorização judicial deverão ser declarados nulos, seja na esfera administrativa ou na judicial, salvo se o lançamento tiver por fundamento outra prova do fato gerador, suficiente em si mesma (autônoma) para legitimar a exigência do crédito tributário;
- Sendo o fato gerador do IRPJ e da CSLL, qual seja, a existência de lucro, absolutamente diferente do fato gerador depósitos bancários, não podem constituir-se enquanto instrumento hábil para a fiscalização no que concerne a IRPJ e CSLL, pois somente registram as operações de circulação de numerário de terceiros na sua conta corrente recolhido em decorrência das mesmas, ou seja, para pagamento de tributos e emolumentos, não sendo necessariamente receitas;
- Inexistindo a intenção ou sua efetiva comprovação, não se pode falar em sonegação e em multa de 150%, pois o elemento subjetivo (dolo) integra o tipo de conduta prevista na norma que impõe tal exigência;
- É sem dúvida vício de nulidade da própria autuação, pois é vedado ao ente tributante, delegar ao agente fiscal a gradação de multa, que constitui ato vinculado;

- Em relação à correção monetária do débito, não pode a IMPUGNADA pretender impor ao contribuinte Impugnante o reajuste dos débitos tributários pela Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, por ser totalmente inconstitucional;
- A Taxa SELIC não pode ser utilizada como taxa de juros de mora para débitos tributários, pois sua composição foi feita com a finalidade de regular situações referentes à política monetária nacional, e não servir de fator de recomposição da moeda;
- Com a aplicação da Taxa SELIC, a embargada ainda se utiliza de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional.

A 2ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou as impugnações apresentadas pelos responsáveis e, por via do Acórdão nº 16-49.079, de 02/08/2013 (fls. 1010/1041), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997, caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente notificado não comprove a origem dos recursos utilizados, mediante documentação hábil e idônea.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

O Sr. Francisco Reis da Silva tomou ciência da decisão de primeira instância em 16/08/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1045, e apresentou recurso voluntário em 24/09/2013 conforme carimbo de recepção à folha 1047. Razões de recurso às fls. 1048/1076.

Não encontro nos autos prova de que tenha sido dada ciência da decisão de primeira instância ao Sr. Renato Carlos Kim, nem recurso voluntário por ele interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Do exame dos autos, considero que o processo não reúne condições de julgamento.

É que o acórdão de primeira instância decidiu pela manutenção integral do lançamento, inclusive no que toca à sujeição passiva tributária imputada solidariamente ao Sr. Francisco Reis da Silva e ao Sr. Renato Carlos Kim, na qualidade de responsáveis. No entanto, apenas o primeiro interessado tomou ciência do acórdão, nada constando no processo quanto ao segundo interessado.

Trata-se, a meu ver, de vício processual que, se não sanado, poderá implicar futura arguição de nulidade do julgamento em segunda instância por cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Na sequência, restariam igualmente prejudicadas as pretensões da Fazenda Nacional em uma hipotética execução do crédito tributário, ao menos no que tange ao Sr. Renato Carlos Kim.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, devolvendo-se o processo à Unidade Preparadora, para que o Sr. RENATO CARLOS KIM, CPF nº 163.747.478-44, seja cientificado do Acórdão nº 16-49.079, de 02/08/2013 (fls. 1010/1041), facultando-lhe ainda a interposição de recurso voluntário no prazo legal.

Após cumpridas as providências acima, o processo deverá retornar a este CARF, para prosseguimento do feito.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha