



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

Processo n° 19647.012380/2005-71
Recurso n° 163.108 Voluntário
Acórdão n° 1101-00.578. – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente Star-lab do Brasil Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

TERMO DE IMPUTAÇÃO DE SOLIDARIEDADE — NULIDADE —
Compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – IRPJ – CSLL – PIS – COFINS – Por se tratar de tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS – MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela recorrente.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – SÚMULA CARF n° 4: A partir de 1° de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei n° 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL – PIS - COFINS

O entendimento adotado com relação ao auto de infração reflexo acompanha o do auto matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária lavrados em face Clóvis Messias Ribeiro Lobo e Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, votando pelas conclusões o Presidente Valmar Fonseca de Menezes e divergindo os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Edeli Pereira Bessa que anulavam apenas o termo de sujeição passiva solidária lavrado em face de Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro; 2) por voto de qualidade, NÃO CONHECER das demais razões que ultrapassam a sujeição passiva no recurso voluntário apresentado por Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, vencido o Conselheiro Relator José Ricardo da Silva acompanhado pelos Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e Diniz Raposo e Silva; 3) por maioria de votos, foi CONHECIDA DE OFÍCIO a decadência suscitada pelo Conselheiro Relator José Ricardo da Silva, divergindo os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Edeli Pereira Bessa; 4) por maioria de votos, DECLARAR a decadência das exigências de IRPJ e CSLL nos períodos-base encerrados em 30/06/2000 e 30/09/2000, e das exigências de Contribuições ao PIS e COFINS em relação aos períodos de maio de 2000 até novembro de 2000, inclusive, divergindo os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Edeli Pereira Bessa, nos termos da declaração de voto desta; e, 5) por unanimidade de votos, NÃO conhecer o recurso voluntário apresentado por Star Lab do Brasil Ltda.



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.



JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Diniz Raposo e Silva (suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

STAR-LAB DO BRASIL LTDA., recorre a este Colegiado (fls. 883/913), contra decisão proferida pela Turma da DRJ (fls. 859/878), que julgou o lançamento tributário representado pelos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 243; PIS, fls. 255; COFINS, fls. 267; e CSLL, fls. 281.

Os trabalhos fiscalizatórios iniciaram-se pelas determinações do MPF 0410100.2004.000649-7 (fls. 1/2), a fim de se auditar o período de janeiro/2000 a dezembro de 2003, os quais integraram as ações da Operação “Despertar”.

Consta dos autos que a autoridade fiscal compareceu ao endereço constante dos registros cadastrais da Receita Federal relativo a Recorrente, onde não localizou a empresa, lavrando, assim, Termo de Constatação as fls. 08.

Em virtude do insucesso, procederam as intimações aos sócios por via postal com aviso de recebimento (fls. 09/14), cujos endereços foram extraídos do cadastro da Receita Federal e da cópia do documento de alteração contratual obtido na Junta Comercial de Pernambuco, sem lograr êxito (fls. 11/20)

O sócio César Luiz de Farias, foi intimado em ambos os endereços constantes do cadastro da Receita Federal – atual e o antigo - (fls. 37), e em outra oportunidade, foi encaminhado o Termo de Início de Fiscalização para o endereço constante da alteração contratual registrado na Junta Comercial que, apesar de ter sido recebida a correspondência, conforme AR (fls. 21), deixou de responde-los.

Ante o insucesso, intimaram-se dois ex-sócios (fls. 23/28) dirigentes da empresa no período sob fiscalização, tendo ex-sócio, Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo respondido à intimação por intermédio de seu procurador, juntando documentos (fls. 30/34), sem apresentar livros obrigatórios, enquanto o outro mudou de endereço, conforme informação da ECT (fls. 25/26).

Assim, procedeu-se a intimação via Edital 81/2005, afixado nas dependências da DRF-Recife entre 30/06/2005 a 19/2005, cuja intimação ficta foi considerada no seu 16º dia após a afixação (fls. 22).

Em 20/02/2004, conforme documentados de fls. 36/41, a empresa sofreu alterações societárias com a retirada dos sócios Sr. Clóvis Messias Ribeiro Lobo e Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, com o ingresso dos Srs. César Luís de Farias e Sr. Francisco Bezerra Alves.

Conforme documentos de fls. 56 e DIPJs dos anos-calendários 2000, 2001, 2002 e 2003 (fls. 57/109), a empresa optou pela tributação com base no Lucro Presumido e, face ao prescrito no inciso III do art. 530 do RIR/99, o lucro foi arbitrado pela não apresentação dos livros e documentos de escrituração comercial e fiscal que está obrigada.

Com base nas Guias de Informação de Apuração de ICMS fornecidas pela Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco e das “Informações Econômicas e Fiscais” (fls. 110/209), a fiscalização confeccionou a planilha de fls. 212/215, denominada “Composição da Base de Cálculo”, submetendo a Recorrente a apuração dos tributos sob o arbitramento, uma vez que houve divergência entre os valores da GIAMs e as declaradas na DIPJ.

Com o término dos procedimentos fiscalizatórios (fls. 291), procedeu-se a ciência ficta do contribuinte por intermédio do Edital 151/205 (fls. 296), atribuindo solidariedade passiva, conforme arts. 124 e 135, II, da Lei nº 5.172/66, ao Sr. Clóvis Messias Ribeiro Lobo e o Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro (fls. 297/301).

O contencioso administrativo foi instaurado, tempestivamente, pela apresentação de Impugnação ao lançamento de ofício pelo Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, sujeito passivo solidário, (fls. 304/331), com os seguintes argumentos:

- a) foi sócio da empresa até 07 de janeiro de 2004, quando vendeu as cotas que lhe pertenciam, afastando-se definitivamente das atividades da empresa, registrando a alteração contratual na Junta Comercial correspondente a transferência das quotas;
- b) a autoridade fiscal fez intimações aos novos sócios, contudo sujeitou a Recorrente à obrigação tributária solidária;
- c) não teve acesso aos documentos mencionados no Termo de Verificação fiscal, e que há dois anos não faz parte da empresa, inviabilizando seu direito de defesa, pois deixou a fiscalização lavrar os Autos de Infração, não enviou junto ao Termo de Sujeição Passiva Solidário os documentos que viabilizaram a constituição do crédito tributário;
- d) em virtude da intimação do contribuinte ter ocorrido em 19 de dezembro de 2005, todos os lançamentos referentes a fatos geradores anteriores a 19 de dezembro de 2000 são nulos por terem sido fulminados pela decadência;
- e) para que a solidariedade tributária prevista no art. 135 do CTN seja imposta a Recorrente, a autoridade fiscal deveria ter demonstrado quais atos teriam sido praticados pelo mesmo e quais poderiam configurar o excesso de poder ou a infração à lei, conforme decidido pelo STJ no EREsp 374.139/RS;
- f) o inciso III do art. 23 do Decreto 70.235/72 exige que a intimação do lançamento fiscal se dê, primeiro, de forma pessoal, depois por via correio e, por último, desde que tenha sido infrutíferas as tentativas nas modalidades anteriores, intimações por Edital, o que não ocorreu, levando, em consequência, a nulidade do procedimento;
- g) o auto de infração foi lavrado mediante arbitramento, sem levar em conta o pagamento dos tributos que foram e que constam das DIPJ mencionadas no Termo de Verificação Fiscal, tornando-se ilíquido e nulo por exigir tributo a mais do que devido;

- h) alega ser confiscatória a multa aplicada em 75%, além de ser ilegal a incidência da taxa Selic;
- i) ao final, pede o reconhecimento da preliminar de cerceamento do direito de defesa, anulando a intimação para que a mesma seja procedida com intimação de todas as cópias documentais utilizados para o lançamento fiscal e, caso não seja apreciada a preliminar, seja dado provimento a impugnação, uma vez que não existe lei a autorizar a imputação da solidariedade prevista no art. 124 do CTN, além de não ter havido descrição do comportamento imputado a Recorrente, impossibilitando a incidência do art. 135 do CTN, conforme descrito acima.

A 4ª Turma da DRJ/REC, julgou procedente o lançamento tributário, cuja ementa possui o seguinte teor:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. DECADÊNCIA DO IRPJ.

No lançamento por homologação, o prazo para a homologação tácita prevista no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, será de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Neste caso a decadência é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. Os aspectos relativos à responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituem matéria estranha ao processo administrativo fiscal regularmente instaurado contra esta última, devendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução fiscal do crédito tributário.

INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS.

Correta a modalidade de intimação por edital quando restarem infrutíferas as tentativas de localização da empresa, para a entrega pessoal, e dos seus atuais sócios, através de via postal.

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

DIPJ. AUSENCIA DE ATRIBUTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. *Cabe lançamento de ofício do saldo a pagar do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurados em DIPJ e não recolhidos nem declarados em DCTF, em função do caráter meramente informativo daquela.*

PIS E COFINS. CONSIDERAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS.

Cabe lançamento de ofício do saldo a pagar do PIS e COFINS, apurados com base na receita bruta conhecida informada através das GIM, e não recolhidos nem declarados em DCTF.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO / INCONSTITUCIONALIDADE

A multa aplicada em procedimento de ofício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo, portanto, qualquer razão em querer dar cunho confiscatório à aludida exigência. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

O entendimento adotado com relação ao auto de infração reflexo acompanha o do auto matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância, o Sr. Anísio de Clóvis Ribeiro Lobo, denominado de ofício sujeito passivo solidário da Star-Lab do Brasil Ltda., encaminhou recurso voluntário (fls. 798/828), em parte com os mesmos argumentos da Impugnação, tendo como novo que:

- j) que a DRJ tratou a decadência em relação ao IRPJ e com as Contribuições Sociais (CSLL, PIS e COFINS) separadamente, aplicando ao primeiro o art. 173, I do CTN e não o 150, §4º do mesmo diploma, por entender ter ocorrido fraude, dolo ou simulação;
- k) contudo, a AFRF supôs ter ocorrido recolhimento à menor, não podendo se falar em fraude, dolo ou simulação capaz de afastar o art. 150, §4º do CTN, haja vista não ter sido provado a caracterização dos mesmos;
- l) quanto a CSLL, PIS e COFINS, a 4º Turma entendeu pela aplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91;
- m) a Turma julgadora não analisou o mérito em relação a responsabilidade dos sócios, ferindo o art. 5º, LV, da CF, corroborando com tal argumentação a insurgência da julgadora Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que proferiu voto contrário ao relator do acórdão, uma vez que ignoraram a orientação do Parecer da COSIT 9º de 30 de abril de 2004;

A Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso, decidiu pela anulação do processo (fls. 847/852), com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

LEGITIMIDADE DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS PARA IMPUGNAR O LANÇAMENTO – figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros que participem das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, em face da lei geral do processo (lei 9.784/99, art 9º, II e 58, c.c art. 69) e do CTN, art. 142 (que impõe à autoridade administrativa a indicação, no lançamento, do sujeito passivo – gênero, do qual contribuinte e responsáveis são espécies), estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, quanto aos tributos devidos, desista do processo.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE



APRECIÇÃO DE QUESTÕES SUSCITADAS – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Desta forma, a falta de apreciação de argumentos expendidos na peça impugnatória acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância.

Processo Amulado.

Ao retornar o processo, a 4ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário (fls. 859/878), conforme ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. DO IRPJ E CONTRIBUIÇÕES.

No lançamento por homologação, o prazo para a homologação tácita prevista no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, será de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Neste caso a decadência é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico.

INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS.

Correta a modalidade de intimação por edital quando restarem infrutíferas as tentativas de localização da empresa, para a entrega pessoal, e dos seus atuais sócios, através de via postal.

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

DIPJ. AUSÊNCIA DE ATRIBUTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. Cabe lançamento de ofício do saldo a pagar do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurados em



DIPJ e não recolhidos nem declarados em DCTF, em função do caráter meramente informativo daquela.

PIS E COFINS. CONSIDERAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS.

Cabe lançamento de ofício do saldo a pagar do PIS e COFINS, apurados com base na receita bruta conhecida informada através das GIM, e não recolhidos nem declarados em DCTF.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO / INCONSTITUCIONALIDADE

A multa aplicada em procedimento de ofício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo, portanto, qualquer razão em querer dar cunho confiscatório à aludida exigência. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

O entendimento adotado com relação ao auto de infração reflexo acompanha o do auto matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles.



Cientificada da segunda decisão em 26/03/2010 (fls. 882), apresentou Recurso Voluntário (fls. 883/913), preservando os mesmos argumentos já utilizados, adicionando a argumentação somente que a cláusula sexta do contrato, onde o ex-sócio Sr. Anísio César Clóvis Lobo transferiu sua parte da empresa aos Srs. César Luis de Farias e Francisco Bezerra Alves, assevera que “declaram os sócios integrantes quem têm pleno conhecimento da atual situação econômica da sociedade, e que assumem todo o passivo da empresa, seja de natureza fiscal, trabalhista, comercial ou tributária sem qualquer direito de regresso para com os sócios alienantes”, o que impede atribuir a responsabilidade ao Recorrente, pedindo, ao final, o provimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

Como visto do relato, a contribuinte teve o lucro arbitrado no período compreendido entre 30/06/2000 até 31/12/2003, em razão da falta de apresentação dos livros fiscais e comerciais e da documentação relativa a escrituração.

Por ocasião do início da ação fiscal, a empresa não foi localizada no domicílio eleito pela mesma, e após as tentativas de intimação aos sócios atuais da empresa (Sr. Francisco Bezerra Alves e Sr. César Luis de Farias) também não foram localizados. A cientificação ocorreu por meio do Edital nº 81/2005, publicado em 30/06/2005.

Diante disso, a autoridade fiscal, haja visto que, relativamente ao período a ser analisado, a empresa tinha como sócios o Sr. Clóvis Messias Ribeiro Lobo e Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, estes foram intimados do termo de início de fiscalização, sendo que só o segundo foi encontrado e respondeu à intimação anexando os documentos de fls. 30/34, nos quais informa que havia entregado a documentação concernente à empresa ao Sr. Luis César Farias (atual sócio).

Em face da não entrega da documentação necessária para apuração do lucro presumido relativamente aos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, opção exercida pela autuada, foi procedido o arbitramento do lucro de acordo com o disposto no inciso II do art. 530 e art. 532 do RIR/99.

A empresa autuada foi cientificada do auto de infração em lide através do Edital nº 151/2005 publicado em 12/12/2005, considerada intimada em 28/12/2005.

O Sr. Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo, ex-sócio da empresa, tomou ciência dos autos de infração, juntamente com o Termo de Sujeição Passiva nº1, em 19/12/2005.

Na presente instância, suscita preliminar de nulidade do Termo de Sujeição Passiva, visto que o mesmo, em data de 07 de janeiro de 2004, retirou-se da sociedade, alienando suas quotas do capital social para o Sr. Francisco Bezerra Alves (sócio atual), conforme a alteração contratual registrada na Junta Comercial-PE;

Alega que, para a configuração da solidariedade tributária prevista no art. 135 do CTN, o agente fiscal deveria ter demonstrado quais atos teriam sido praticados pelo mesmo e quais poderiam configurar o excesso de poder ou infração a lei.

Afirma ainda que, em face de a fiscalização não ter cotejado a conduta do impugnante com o excesso de poder ou infração à lei não poderá ser aplicada a solidariedade no presente caso.

Argumenta que a doutrina predominante defende que o sujeito passivo, na condição de responsável, consoante previsão contida no art. 121, inciso II do CTN, abrange duas modalidades: o substituto legal e o responsável tributário por transferência. Como bem explica Sacha Calmon (Manual de Direito Tributário, 1ª edição, Editora Forense, pág.375), o responsável tributário, pela sistemática do CTN, assume esta condição por dois modos: a) substituindo aquele que deveria ser naturalmente o contribuinte, por multivários motivos previstos em lei; e b) recebendo por transferência o dever de pagar o tributo, o qual, por motivos diversos, não pode ou não deve satisfazer a prestação (arts. 129 a 135 do CTN).

Por seu turno, os julgadores de primeiro grau rejeitaram a preliminar ao argumento de que sendo a descrição do sujeito passivo parte fundamental do lançamento, consoante consta do disposto no art. 142 do CTN, e sendo o responsável tributário por transferência sujeito passivo indireto, consoante amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial, tais responsáveis podem, de fato, serem identificados na relação processual desde o lançamento do crédito Tributário.

Destaca o voto recorrido que, por ser matéria relacionada ao ato de execução, o(s) responsável (ies) não precisa(m), necessariamente, estar presente no pólo passivo desde o momento do lançamento, podendo ser incluído em momento posterior, inclusive no momento da execução. Contudo, tratando-se de interposta pessoa, anda bem a fiscalização quando traz os responsáveis solidários à relação processual.

No acórdão recorrido consta que a fiscalização, a partir de um Termo de Verificação Fiscal, minudentemente elaborado, no qual descreve todos os passos e procedimentos da auditoria, inclusive mencionando as provas documentais, as quais, de alguma forma, direta ou indiretamente, estiveram relacionadas aos fatos relatados, lavrou *Termos de Sujeição Passiva Solidária e a Responsabilidade Pessoal* em nome dos Senhores Anísio César de Clóvis Ribeiro Lobo e Clóvis messias Ribeiro Lobo, sob o fundamento de que restara para ambos a caracterização da sujeição passiva solidária prevista no artigo 124 e 135, inciso III do CTN.

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento da turma julgadora de primeiro grau, pois o único motivo que originou a lavratura do Termo de Sujeição Passiva, foi a não localização da empresa e nem dos sócios atuais.

Sobre o assunto, os arts. 124 e 135 do CTN estabelecem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;



II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Civil, em seu art. 264, define solidariedade como a ocorrência de mais de um credor ou devedor, na mesma relação obrigacional, cada qual com direito ou obrigado à dívida toda.

Já o CTN inclui a solidariedade dentro da seção II, Capítulo IV, do Título II, do Livro Segundo, juntamente com o Capítulo que trata do sujeito passivo.

Assim, a solidariedade existente entre os sujeitos passivos da obrigação tributária, diz respeito com a relação entre as pessoas que estão incluídas no mesmo pólo da relação jurídica tributária (pólo passivo), no caso de haver mais de um sujeito passivo que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, ou por disposição expressa de lei.

Nessas condições, o art. 124 não objetiva a eleição de um responsável tributário, o que está previsto no Capítulo V, do Título II, do CTN, conforme brilhante manifestação da ex-Conselheira Sandra Maria Faroni, que peço vênia para transcrever:

"Ainda dentro do Capítulo IV (sujeito passivo), os artigos 124 e 125 tratam da solidariedade. O artigo 124 determina que são solidariamente obrigadas: (i) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (ii) as pessoas expressamente designadas por lei.

Observando a sistematização do Código, vê-se que o art. 124, compreendido dentro da seção que trata do sujeito passivo, não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas. O art. 125 trata dos efeitos da solidariedade.

O aplicador da lei deve, antes, identificar a ocorrência do fato gerador e o sujeito passivo. Havendo mais de uma pessoa em condições de integrarem o pólo passivo, aplica-se o art. 124, que determina que todas são solidariamente obrigadas, e como a solidariedade não comporta benefício de ordem, o credor pode exigir o crédito de qualquer deles"



Aliás, nesse mesmo sentido cabe destacar os brilhantes ensinamentos dados pelo ilustre Aliomar Baleeiro em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, com atualização de Misabel Abreu Machado Derzi, em comentário ao art. 124 do CTN:

"4. A SOLIDARIEDADE NÃO É FORMA DE ELEIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.

Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo."

Por seu turno, o artigo 135 do CTN assim dispõe: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

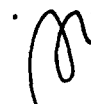
I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Como visto nos ensinamentos acima, o doutrinador explica que não é cabível acolher a intenção da autoridade fiscal no sentido de querer simplesmente nomear o responsável tributário nos termos do artigo 135 do CTN, e não estipular "solidariedade" com base no art. 124. Ou seja, a fiscalização utilizou indevidamente a solidariedade com o intuito de estabelecer alguém responsável pelo tributo devido, mesmo que essa pessoa nada mais tem a ver com os desígnios da empresa, visto que, muito antes da lavratura do auto de infração, havia alienado sua participação e, com isso, também a responsabilidade pela sucessão tributária, conforme dispõe a alteração contratual e a própria legislação de regência.

Neste sentido, segue a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes:



Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL – IMPRECISÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – PROCESSO REFLEXIVO – DECORRÊNCIA PROCESSUAL: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal, não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento. Sendo processo reflexivo, pelo princípio da decorrência processual, é de se adotar a mesma decisão prolatada no processo principal. (Recurso nº 108-118001, Primeira Turma, Relator José Carlos Passuello, Sessão realizada em 01/12/2003).

Ementa: CAPITULAÇÃO LEGAL – NULIDADE INEXISTENTE – O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputados, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo. Preliminar rejeitada. IN. 2º CC. / 2º Câmara / ACÓRDÃO 202-15.981 em 01/12/2004. Publicado no DOU em: 19.05.2006.

Ementa: NULIDADE – ENQUADRAMENTO LEGAL – Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado na deficiência de enquadramento legal, quando os elementos contidos em termo, expressamente referido como parte integrante e indissociável da peça acusatória, e utilizado pela própria Impugnante em sua defesa, supre suficientemente falha porventura ocorrida. Se não há prejuízo para a defesa e o ato cumpriu sua finalidade, o enquadramento legal da exigência, ainda que incompleto, não enseja a decretação de sua nulidade. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. 1º CC. / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-07.651 em 05.12.2003. Publicado no DOU em: 06.04.2004.

No presente caso, de responsabilidade de terceiro (art. 135 do CTN), cabe destacar que os responsáveis tributários tratados nos artigos 128 a 138 do CTN não são sujeitos passivos (apenas poderão ter que pagar o tributo e/ou penalidade pecuniária) novamente trago a baila a manifestação da ex-Conselheira Sandra Faroni, verbis:

"Os Capítulos IV e V do Título Segundo do Livro Segundo do CTN tratam, respectivamente, do Sujeito Passivo (compreendendo os artigos 121 a 127) e da Responsabilidade Tributária (compreendendo os artigos 128 a 138).

Essa sistematização conduz ao entendimento de que as pessoas referidas na responsabilidade tributária tratada nos artigos 128



a 138 não são sujeito passivo da obrigação tributária mas poderão ter que pagar o tributo e/ou penalidade pecuniária. Sujeito passivo é tratado no Capítulo IV, que compreende apenas os artigos 121 a 127."

O artigo 135 do CTN não define o sujeito passivo, sendo, portanto, incabível o responsável fazer parte do lançamento, visto que não faz parte do critério pessoal da obrigação, e igualmente diante da possibilidade de incluí-lo no pólo passivo da execução fiscal, pois poderá ser responsabilizado pelo pagamento do crédito tributário. Neste caso, a competência para tanto é da Procuradoria Nacional.

A sujeição passiva no presente caso é a indireta por transferência, a qual depende de um evento para deslocar para um terceiro a condição de devedor, diversamente da responsabilidade por substituição (art. 121, II do CTN), na qual a lei desde logo põe o "terceiro" no lugar do contribuinte. Assim, se a responsabilidade se transfere pela ocorrência de algum evento, o lançamento nestes casos deve ser realizado em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária. Somente após, na fase de cobrança, de competência da Procuradoria Nacional, é que o responsável por transferência seria chamado a fazer parte do pólo passivo como sujeito passivo, em razão da ocorrência de algum fato autorizador da transferência.

Para comungar com esse entendimento, o artigo 128 do CTN, ao tratar das disposições gerais sobre a Responsabilidade Tributária, determina que:

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Ressalto aqui, que a responsabilidade no caso é pelo crédito tributário, sendo que este já deve ter sido devidamente formalizado anteriormente em nome do contribuinte ou responsável por substituição (art. 121, I e II do CTN).

Destaque-se que esse entendimento não se aplica ao caso em que uma terceira pessoa toma o lugar do contribuinte em razão do desaparecimento deste, como é o caso da incorporação, em que a incorporada desaparece e a incorporadora toma o lugar daquela como contribuinte.

Alguns doutrinadores ensinam que no caso de responsabilidade solidária, o fisco pode cobrar o crédito tributário tanto do contribuinte direto quanto dos responsáveis tributários, sem qualquer benefício de ordem. Porém, para outra parte da doutrina e também da jurisprudência, com a qual me filio, trata-se de responsabilidade subsidiária, isto é, deve-se primeiro cobrar a obrigação tributária do contribuinte direto e, somente em não havendo o adimplemento por parte deste pode ser intentada a cobrança em face do responsável.

O mestre Hugo de Brito Machado em sua obra "Curso de Direito Tributário", 26ª edição, nos ensina (pág. 169):

"Em conclusão, a questão em exame pode ser assim resumida: (a) os sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou anônimas, em princípio não são pessoalmente responsáveis pelas dívidas tributárias destas; (b) em se tratando de IPI ou de imposto de renda retido na fonte, haverá tal responsabilidade, por força da disposição expressa do Decreto-lei nº 1.736/79; (c) relativamente aos demais tributos, a responsabilidade em questão só existirá quando a pessoa jurídica tenha ficado sem condições econômicas para responder pela dívida em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou violação da lei, do contrato ou do estatuto; (d) a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais.

Em síntese, os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o art. 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente."

No mesmo sentido acima esposado assim já decidiu o E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SOCIOS.

(..)

3. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios (REsp 374139/RS, Primeira Seção, Min. Castro Meira, 13.1 de 28.02.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento. "(Resp n.º 833.621/RS, Ministro , Teor! Albino Zavascki, DJ em

03/08/2006) (g/n) "TRIBUTO E PROCESSO CIVIL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

SÓCIO-GERENTE (ART. 135, III. DO CTN).

1. O sócio-gerente de sociedade limitada responde subsidiária e subjetivamente pelo débito da sociedade, se ela ainda não se extinguiu.

2. O artigo 135, III do CTN, não é impositivo e a jurisprudência do STJ, após controvérsia, vem se inclinando pela predominância da responsabilidade subjetiva.

3. Recurso especial improvido." (Resp n.º 135.091/PR, Ministra Eliana Calmon, DJ em 09/04/2001)

Nessas condições, conclui-se, com segurança, que o artigo 135 do CTN tem por finalidade a garantia ao adimplemento do débito fiscal, através da possibilidade de transferência da responsabilidade quanto ao crédito tributário do sujeito passivo direto a terceira pessoa (sócio-gerente e administrador), que passa a responder pela dívida. Contudo, isso deverá ocorrer apenas após esgotas as possibilidades de recebimento do crédito tributário do sujeito passivo direto, o que se dará na fase de cobrança judicial. Desta forma, resta evidente que a competência para cobrar o crédito tributário é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por outro lado, a competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional para exigir dos responsáveis tributários o pagamento do débito encontra fundamento na possibilidade da cobrança realizada através da execução fiscal poder ser redirecionada a qualquer momento para atingir o patrimônio daqueles, sem que haja a prévia necessidade da inclusão de seus nomes no título executivo.

Quanto à desnecessidade de inclusão do nome do responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa assim já se manifestou o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART 2º. § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO

1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.

(.)" (Resp n.º 271.584/PR, Ministro José Delgado, DJ em 05/02/2001) (g/n) "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL -



*PENHORA DE BENS — RESPONSABILIDADE DO SOCIO -
ARTIGOS 135 E 136, CTN.*

I. O SOCIO RESPONSA VEL PELA ADMINISTRAÇÃO E GERENCIA DE SOCIEDADE LIMITADA, POR SUBSTITUIÇÃO, E OBJETIVAMENTE RESPONSA VEL PELA DIVIDA FISCAL, CONTEMPORANEA AO SEU GERENCIAMENTO OU ADMINISTRAÇÃO, CONSTITUINDO VIOLAÇÃO A LEI O NÃO RECOLHIMENTO DE DIVIDA FISCAL REGULARMENTE CONSTITUIDA E INSCRITA. NÃO EXCLUI A SUA RESPONSABILIDADE O FATO DO SEU NOME NÃO CONSTAR NA CERTIDÃO DE DIVIDA ATIVA.

2. MULTIPLICIDADE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STF/STJ).

3. RECURSO PROVIDO." (Resp n." 33.731/MG, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ em 06/03/95)

De acordo com a jurisprudência acima descrita, resta claro que na esfera judicial é pacificamente aceita a inclusão dos responsáveis tributários em qualquer fase da execução fiscal, mesmo que não tenham figurado na respectiva Certidão de Dívida Ativa.

De acordo com o exposto, a competência para imputar a responsabilidade a terceiro e redirecionar a cobrança através da Execução Fiscal é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por sua vez, a competência do Conselho de Contribuintes é para rever o ato administrativo de lançamento.

Sem ingressar no mérito da imputação da responsabilidade solidária, visto que de acordo com os documentos constantes dos autos, as pessoas físicas arroladas não possuem qualquer relação com o crédito tributário aqui exigido, visto terem se retirado do quadro societário muito antes da realização da ação fiscal, apenas foram responsabilizadas pelo fato de não terem sido localizados os atuais sócios da empresa, entendo que não é da competência do CARF analisar o mérito da responsabilidade. Logo, a decisão deste Conselho não vincularia a Procuradoria da Fazenda Nacional e, diante disso, este órgão administrativo de julgamento estaria meramente opinando e decidindo em caráter precário a questão.

Para concluir, é necessário ressaltar a imprescindível colaboração da autoridade atuante dentro do processo administrativo fiscal, visto que o mesmo deverá investigar e demonstrar através de provas e indícios a conduta ilícita dos sócios e administradores (pois é somente nesses casos aplicável a responsabilidade solidária). Assim, através deste trabalho que a PGFN conseguirá reunir os elementos factuais necessários para decidir pela co-responsabilidade ou não dos envolvidos, já que não tem contato direto com os fiscalizados.

Quanto a questão de mérito relativa à responsabilidade tributária, passo então à análise do recurso voluntário interposto pelo responsável.

A Lei n.º 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assegura a todos os interessados no processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa, senão vejamos:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório

segurança jurídica, interesse público e eficiência." (g/n) "Art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo:

(...)II — aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser tomada;

(.)"Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

(.)II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

(.)"

No caso em análise, diante da lavratura do "Termo de Solidariedade Passiva" pela fiscalização em face do responsável tributário e da legitimidade deste para atuar como interessado no âmbito do processo administrativo fiscal, conheço do recurso voluntário por ele interposto, com fulcro no disposto nos artigos 2º e 9º, inciso II c/c 58 da Lei n.º 9.784/99.

Por seu turno, passo agora a análise da validade do "Termo de Solidariedade Passiva".

De acordo com a fundamentação citada no presente voto, conclui-se que a competência para exigir dos responsáveis tributários o adimplemento do crédito do Fisco é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito do processo judicial de cobrança.

No caso, o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal assim determina:

"Art. 59. São nulos:

1- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente:

(...)"

Logo, pode-se concluir que o "Termo de Solidariedade Passiva" objetivando a imputação da responsabilidade a terceiro é nulo, vez que lavrado por autoridade incompetente, no caso, o agente fiscal, face à competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso interposto pela pessoa física arrolada como responsável solidário, para declarar a nulidade do ato de imputação de responsabilidade, por ser matéria de execução fiscal, de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Da decadência

Os autos de infração lavrados foram cientificados através do Edital nº 151/2005, da DRF em Recife, tendo sido desafixado em data de 29/12/2005. Portanto, o prazo para a determinação da ciência pelo contribuinte é o dia 29 de dezembro de 2005.

Os fatos geradores de IRPJ e CSLL, pelo fato de se tratar de arbitramento de lucro, ocorrem em períodos trimestrais, tendo o crédito tributário abrangido o período de 30/06/2000 a 31/12/2003.

Com relação as contribuições para o PIS e COFINS, cujos fatos geradores são mensais, o crédito tributário corresponde ao período de 21/05/2000 a 31/12/2003.

Diante da remansosa jurisprudência deste Tribunal Administrativo, o prazo decadencial para a Fazenda Nacional exigir o tributo decai em 5 anos a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Assim, é de se acolher a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e CSLL nos períodos-base encerrados em 30/06/2000 e 30/09/2000. Quanto as contribuições de PIS e COFINS, acolho a preliminar de decadência em relação aos períodos de maio de 2000 até novembro de 2000, inclusive.

Quanto ao mérito do lançamento, entendo que não cabe qualquer reparo, pois trata-se de arbitramento de lucro pela falta de apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, devendo, portanto, ser mantida a exigência em relação ao mérito.

Também não deve ser acolhido o argumento da recorrente, no sentido de que a autoridade autuante deixou de levar em conta os tributos que foram pagos normalmente pela empresa. Na verdade, a fiscalização tomou o cuidado de refazer os cálculos dos tributos ainda devidos, tendo excluído as parcelas declaradas/incluídas no Refis/pagas, conforme os demonstrativos de fls. 216/232.

Insurge-se a recorrente contra a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa Selic. Essa matéria encontra-se devidamente pacificada neste Conselho, tendo sido objeto da Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

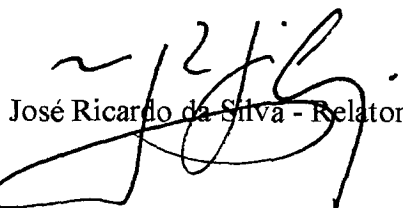
Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

Quanto a tributação decorrente – CSLL – PIS – COFINS, os autos de infração deverão ter o mesmo tratamento dado ao IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

É como voto.


José Ricardo da Silva - Relator