



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

Processo n° 10283.721454/2011-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-002.759 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria Responsabilidade Tributária
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BREITENER JARAQUI S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Acolhem-se os Embargos de Declaração opostos para sanar obscuridade em seus fundamentos e erro material na sua parte dispositiva.

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE CIÊNCIA VÁLIDA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A falta de ciência válida do corresponsável configura nulidade passível de ser conhecida de ofício e anterior à própria análise da legitimidade processual de quem recorreu em seu nome.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração dando-lhe provimento, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material na proclamação do resultado dos recursos de Ofício e Voluntário, nos seguintes termos: (i) (por unanimidade) no Recurso de Ofício, dar provimento parcial de modo a confirmar a corresponsabilidade de Marcelo Abelaira Vizoto e a excluir a de Odilson Silva Nóbrega; e (ii) (por maioria) no Recurso Voluntário, não conhecer da matéria referente ao pedido formulado pela empresa autuada de exclusão dos terceiros coobrigados, os Srs. Elfio Mendes, Willians Domingues de Oliveira e Antonio Geraldo Pinto Maia, confirmando, destarte, suas corresponsabilidades no lançamento efetuado. Vencido o conselheiro Neudson Cavalcanti Albuquerque. Ausente momentaneamente o conselheiro Ângelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado). Declarou-se impedido o conselheiro José Roberto Adelino da Silva (Suplente Convocado).

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente) – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional no tocante à parte dispositiva da decisão sobre a responsabilidade tributária de obrigados.

O acórdão de recurso de ofício e voluntário questionado, nº 1201002.128, julgado em 12 de abril de 2018, foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. RECEITAS DO VALOR DO REEMBOLSO DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS CCC.

Correta a tributação quando carecem os autos de elementos inequívocos apontando para o pagamento dos tributos correspondentes às receitas concernentes aos numerários das Solicitações de Reembolso da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis CCC.

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL

Indedutíveis as despesas financeiras e gastos pré-operacionais escrituradas na contabilidade da Fiscalizada, quando comprovado que as despesas pertenciam, na verdade, a sua Controladora.

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

Na forma dos incisos I, II e IV do art. 112 do Código Tributário Nacional, interpreta-se da maneira mais

favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO.

Uma vez afastada a conduta dolosa da recorrente, pela patente ausência de provas neste sentido, não há como sustentar-se a responsabilidade atribuída à seus agentes. Os pressupostos para a responsabilização de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 135 do CTN, residem no elemento “dolo”.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

A responsabilidade tributária deve ser objeto de contestação pelas próprias pessoas físicas e jurídicas às quais tal condição foi imputada pela fiscalização. A empresa fiscalizada, sem quaisquer provas de que tenha recebido procuração dos responsáveis para apresentação de defesa em seus nomes, não possui legitimidade processual para contestar aquela imputação. Eventual recurso apresentado, nestas condições, não deve ser conhecido nesta parte.

A parte dispositiva do acórdão foi assim redigida:

*Acordam os membros do colegiado, em relação aos tributos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário; em relação à multa qualificada: por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício. A conselheira Ester Marques Lins de Sousa acompanhou o voto do relator pelas conclusões. Vencidos os conselheiros Jose Carlos de Assis Guimarães e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar que negavam provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Eva Maria Los que mantinha a multa qualificada de 150%, portanto, negava provimento ao recurso voluntário e dava provimento ao recurso de ofício na parte que reduziu a multa para 75%; **em relação à responsabilidade tributária, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício no que se refere ao Sr. **Odilson Silva Nobrega**, e, por maioria de votos não conhecer da matéria, no que se refere aos demais coobrigados tendo em vista a***

ausência de impugnação/recurso voluntário dos responsáveis: Elfio Mendes, Willians Domingues de Oliveira, Antonio Geraldo Pinto Maia e Marcelo Abelaira Vizoto, nos termos do voto vencedor. Vencido o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado (relator) e os conselheiros Gisele Barra Bossa e Eduardo Morgado Rodrigues que conheciam do recurso voluntário apresentado pela pessoa jurídica sem instrumento procuratório dos coobrigados. Designado o conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar para redigir o voto vencedor em relação à responsabilidade tributária.

A decisão de 1a. Instância proferida pela DRJ/Belém, objeto de recurso de ofício, teve a sua parte dispositiva assim redigida:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, considerar procedente em parte a impugnação, mantendo a multa qualificada incidente sobre o crédito tributário de IRPJ, ano-calendário 2006, e reduzindo as demais para 75%, nos termos do voto vencedor, e desqualificando os sócios/diretores ODILSON SILVA NOBREGA, e MARCELO ABELAIRA VIZOTO da qualidade de Responsáveis Tributários, nos termos do voto vencido. Vencido o relator.

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional aduz em seus embargos que o acórdão CARF atacado demonstra vícios de contradição e obscuridade, nos seguintes termos:

(i) *O voto vencedor adota fundamentação congruente com a conclusão de manter todos os coobrigados no polo passivo, porém não é essa a conclusão que consta do dispositivo do acórdão (negou provimento ao recurso de ofício em relação ao Sr. Odilson Silva);*

(ii) *A fundamentação do voto vencedor implicaria na conclusão de dar provimento parcial ao recurso de ofício para qualificar os Srs. Odilson Silva Nobrega e Marcelo Abelaira Vizoto como responsáveis solidários, pois nenhum dos coobrigados se insurgiu contra a sua responsabilização e a pessoa jurídica não possui legitimidade para fazê-lo;*

(iii) *O voto vencedor faz alusão ao não conhecimento do recurso voluntário da pessoa jurídica quanto ao Sr. Marcelo Abelaira Vizoto, mantendo a sua responsabilização solidária, portanto. Ocorre que esse Sr. já havia sido excluído do polo passivo pela DRJ de origem e o dispositivo do acórdão embargado menciona que foi negado provimento (total) ao recurso de ofício;*

(iv) *O voto vencedor não menciona o Sr. Odilson Silva Nobrega. Não traz qualquer fundamentação para desqualificá-lo como*

responsável solidário. O voto proferido pelo Relator foi vencido por não analisar a legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome de terceiros, sem ostentar poderes para tanto. Como essa foi a tese vencedora na Turma, e o Sr. Odilson Silva Nobrega não apresentou impugnação nem recurso voluntário, tal como ocorreu em relação aos demais, a conclusão aplicada a ele deveria ser a mesma aplicada aos demais coobrigados. Todavia, sem qualquer fundamentação para infirmar a tese vencedora (falta de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome de terceiros), o acórdão embargado negou provimento ao recurso de ofício em relação ao Sr. Odilson Silva.

Por fim, pede que seja dado provimento ao recurso para sanar/retificar os vícios apontados no acórdão embargado.

Às fls. 1779 a 1806, foi proferido o Despacho de Admissibilidade pela então Sra. Presidente, tendo em vista os apontamentos mencionados.

É o relatório.

Voto

conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

A Fazenda Nacional apontou, com propriedade, uma incoerência na proclamação do resultado do julgamento que, para ser superada, passa a meu ver pela revisão dos fundamentos da decisão prolatada.

Em apertada síntese, o acórdão de 1a. Instância, relativamente à atribuição de responsabilidade tributária a terceiros, proferiu a seguinte decisão:

MANTER A RESPONSABILIDADE	EXCLUIR A RESPONSABILIDADE
<ul style="list-style-type: none"> • Elfio Mendes • Willians Domingues de Oliveira • Antonio Geraldo Pinto Maia 	<ul style="list-style-type: none"> • Odilson Silva Nobrega • Marcelo Abelaira Vizoto

Odilson Silva Nóbrega e Marcelo Abelaira Vizoto foram excluídos do rol de responsáveis em 1a. instância sob o fundamento de não terem diretamente participado dos atos que ensejaram a atribuição de solidariedade, embora fizessem parte da diretoria da empresa controladora.

Quanto à Odilson Silva Nóbrega, houve um segundo fundamento na decisão de 1a. Instância que justificou a sua exclusão, qual seja, a nulidade da ciência, como resta patente na seguinte passagem:

*Diferentemente do que afirma a defesa os “Responsáveis Tributários” Marcelo Abelaira Vizotto (fls. 690), Elfio Rocha Mendes (fls. 692), Antonio Geraldo Pinto Maia (fls. 693), Willians Domingues de Oliveira (fls. 697/698), foram cientificados dos autos de infrações através Termo de Responsabilidade Tributária. **No entanto, não consta ciência válida do Termo de Responsabilidade Tributária para o Sr. Odilson Silva Nobrega.***

Como consequência, coube à 2a. Instância apreciar os respectivos recursos:

RECURSO VOLUNTÁRIO	RECURSO DE OFÍCIO
<p>Objeto:</p> <p>Analisar as exclusões das responsabilidades tributária de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elfio Mendes • Willians Domingues de Oliveira • Antonio Geraldo Pinto Maia 	<p>Objeto:</p> <p>Analisar eventual reinclusão no rol de corresponsáveis tributários de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Odilson Silva Nobrega • Marcelo Abelaira Vizoto

A Turma entendeu que a empresa autuada não possuía legitimidade para recorrer em nome dos corresponsáveis, razão pela qual decidiu pelo não conhecimento dos Recursos Voluntários.

Quanto ao Recurso de Ofício, este foi dado por não provido; contudo, apenas a exclusão da responsabilidade de Odilson Silva Nóbrega foi confirmada, sendo o resultado proclamado da seguinte forma:

*

*

*

RECURSO VOLUNTÁRIO	RECURSO DE OFÍCIO
<p>Resultado</p> <p>NÃO CONHECIDO</p> <p>Consequência: manteve a responsabilidade tributária de</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elfio Mendes • Willians Domingues de Oliveira • Antonio Geraldo Pinto Maia • Marcelo Abelaira Vizoto 	<p>Resultado</p> <p>NÃO PROVIDO</p> <p>Consequência: confirmou a exclusão da responsabilidade tributária de</p> <ul style="list-style-type: none"> • Odilson Silva Nobrega

Percebo que o nome do Sr. Marcelo Abelaira Vizoto, no quadro acima em negrito, foi proclamado equivocadamente ao lado dos que tiveram o Recurso Voluntário negado, quando, na verdade, deveria ter tido a sua responsabilidade tributária reincluída por meio de provimento parcial ao Recurso de Ofício.

Isto porque a exclusão em 1a. Instância da responsabilidade do Sr. Odilson Silva Nobrega teve 2 (dois) fundamentos distintos, sendo um deles a nulidade da ciência no Termo de Responsabilidade.

Nos fundamentos do acórdão embargado (Voto Vencido), observa-se, no trecho a seguir, que a nulidade da ciência do Sr. Odilson Silva da Nóbrega foi, de fato, confirmada:

*Reputou-se relevante informar, por fim, que o Sr. **Odilson Silva da Nobrega**, como acima verificado, não tomou ciência do Auto de Infração, logo faltara o elemento essencial para a sua defesa, que seria o conhecimento dos fatos, cerceando desta forma o seu direito de defesa.*

Assim, é razoável concluir que o acórdão embargado confirmou a exclusão da responsabilidade do Sr. Odilson Silva Nobrega por conta da nulidade mencionada acima, mas reincluiu a do Sr. Marcelo Abelaira Vizoto, por falta de legitimidade da empresa autuada para também representá-lo.

Igualmente, é razoável concluir ter sido a reinclusão da corresponsabilidade de Marcelo Abelaira Vizoto equivocadamente posicionada no resultado da análise do Recurso Voluntário, pois, a rigor, deveria constar no dispositivo na parte que desse provimento parcial ao Recurso de Ofício.

Por fim, o Voto Vencedor também não fez menção expressa à nulidade na ciência de Odilson Silva Nóbrega. Certamente porque focou em justificar apenas a divergência, como é a praxe, não sendo capaz, assim, de contribuir para aclarar a obscuridade no dispositivo do acórdão embargado.

Ao justificar apenas o núcleo da divergência, o Voto Vencedor limitou-se a afirmar a *ratio* vencedora que reincluiu 4 (quatro) dos responsáveis tributários (ausência de legitimidade da empresa para recorrer em nome destes), mas, por lapso, não aclarou a alteração dos fundamentos que este entendimento provocou em relação à exclusão da responsabilidade do 5º arrolado, o Sr. Odilson Silva da Nóbrega.

CONCLUSÃO

Voto por acolher os Embargos de Declaração dando-lhe provimento, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material na proclamação do resultado dos recursos de Ofício e Voluntário, nos seguintes termos:

(i) no Recurso de Ofício, dar provimento parcial de modo a confirmar a corresponsabilidade de Marcelo Abelaira Vizoto e a excluir a de Odilson Silva Nóbrega; e

(ii) no Recurso Voluntário, não conhecer da matéria referente ao pedido formulado pela empresa autuada de exclusão dos terceiros coobrigados, os Srs. Elfio Mendes, Willians Domingues de Oliveira e Antonio Geraldo Pinto Maia, confirmando, destarte, suas corresponsabilidades no lançamento efetuado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator