



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.002787/2007-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-000.744 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2019
Recorrente SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONOMICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE AFASTAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA CONHECIDA DE OFÍCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DO LANÇAMENTO
A obrigatoriedade de entrega de declaração ao Fisco, prevista na legislação de regência, configura obrigação acessória autônoma. A legitimidade para figurar no pólo passivo, no caso de descumprimento da obrigação acessória autônoma pelo órgão da Administração Direta municipal, estadual ou federal, é da pessoa de direito público interno a que está vinculado o órgão. Logo, descabe, a aplicação de multa em nome de órgão integrante da Administração Pública direta por ilegitimidade passiva

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 39 à 47) interposto contra o Acórdão nº 08-12.263, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em

Fortaleza (e-fls. 28 à 31), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente.

Por representar acurácia na análise dos fatos, faço uso do Relatório do Acórdão *a quo*:

Trata o presente processo de Auto de Infração referente A Multa por Atraso na Entrega da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte — DIRF, relativa ao ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 9.394,53; conforme demonstrativo próprio constante da referida peça impositiva (fls. 07).

2. Enquadramento legal: Enquadramento legal: art. 113, § 3º da Lei nº 5.172/66 (CTN); art. 11 do Decreto-lei nº 1.968/82, com a redação dada pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2.065/83; art. 30 da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Instrução Normativa — SRF nº 18/2000; art. 7º da Lei nº 10.426/2002; c/c a Instrução Normativa — SRF nº 197, de 10 de setembro de 2002 (fls. 07).

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 03/01/2007 (AR, fls. 08) o contribuinte apresentou impugnação em 04/04 /2007 (fls. 01,v; e fls. 01/06). Alega, em síntese, entre outros motivos, que:

3.1 - a impugnante não foi intimada a prestar esclarecimentos acerca do envio da DIRF, aliado ao fato de que a Administração Fazendária federal vinha aceitando as informações enviadas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz/CE) com a retenção do IR de todos os servidores públicos do Estado, mudando, de repente, para exigir de cada órgão isoladamente, sem que a contribuinte tomasse ciência da referida mudança, o que afronta o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

3.2 — argúi, também, que o Estado do Ceará, como pessoa jurídica de direito público interno, a quem a legislação específica (IN-SRF nº 493/2005), atribui a obrigatoriedade de entregar a DIRF, fez a entrega do referido documento, em tempo hábil e de forma centralizada, através da Sefaz/CE, de sorte que a SRF está indevidamente imputando a cada órgão integrante da administração estadual multa por atraso na entrega da DIRF, quando o Estado, em nome de todos eles já cumprira com a referida obrigação, o que torna a exação insubsistente;

3.3- ante o exposto, requer a nulidade do Auto de Infração.

O Acórdão da DRJ, por seu turno, identificou a intempestividade da exordial defensiva, e, por conta disso, não conheceu da Impugnação.

Os argumentos veiculados em longo Recurso Voluntário reforçam aqueles outrora apresentados em sede de Impugnação. Preliminarmente, aduziu que foram distribuídos à este Colegiado uma série de recursos, alguns passíveis de idêntica análise de mérito, e outros cujas impugnações foram consideradas intempestivas que veiculam semelhante matéria, todos alusivos a órgãos da administração direta do Estado do Ceará. Nesse esqueço, o Contribuinte requer sejam reunidos os PAF's, para julgamento em conjunto, bem como que se reconheça a tempestividade de sua Impugnação. Já na parte meritória, sustenta o que segue:

II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Diferentemente da decisão ora recorrida, cumpre afirmar que a impugnação ofertada é tempestiva, seja por não ter havido a notificação regular do Estado do Ceará, por meio do órgão competente para representação estatal, a Procuradoria Geral do Estado, seja pelo fato do Estado do Ceará, representado pela Procuradoria Geral do Estado, apresentou, em 02/02/2007, impugnação contra autuação levada a efeito sobre esse

mesmo fundamento, conforme se pode verificar do Processo Administrativo n.º 10380.000924/2007-17, que se encontra atualmente em fase de recurso a este ilustre Conselho de Contribuintes.

Dessa forma, todas as defesas apresentadas pelos demais

órgãos instrumentais do Estado do Ceará, inclusive a presente, também estão tempestivas, vez que tendo a Procuradoria Geral do Estado competência institucional para representar o Estado do Ceará e, conseqüentemente, todos os demais órgãos que compõem a administração pública estadual, inquestionável que a defesa apresentada por aquela aproveita a todos os demais.

Feita a primeira impugnação tempestivamente, todas as demais deverão seguir a mesma sorte do julgamento que for proferido no Processo Administrativo n.º 10380.000924/2007-17, até em respeito ao princípio do julgamento uniforme, já que o assunto discutido em todos os autos de infração é o mesmo e o Estado do Ceará é quem efetivamente será prejudicado ou beneficiado com a decisão administrativa a ser proferida pela Receita Federal.

Importante ressaltar, ainda, que nenhum dos órgãos atuados pela Receita Federal, muito embora possuam CNPJ próprio, é dotado de personalidade jurídica, constituindo-se em meros órgãos sem autonomia administrativa e financeira.

Assim, requer-se que os Doutos Conselheiros reformem a decisão ora recorrida, declarando a tempestividade da impugnação administrativa, e determinando seu processamento em conjunto com aquela existente no processo n.º 10380.000924/2007-17, pois a decisão neste processo, favorável ou desfavorável, produzirá imediatos reflexos no presente processo, porquanto trata da mesma matéria, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito questionado.

III - DO MÉRITO.

A atuação mostra-se inconsistente.

Com efeito, compulsando-se a legislação fiscal em vigor, verifica-se que houve apenas um equívoco de interpretação por parte da Administração Fazendária federal, vez que a atuação do órgão do Estado do Ceará não trouxe qualquer prejuízo em relação ao envio das informações referentes à DIRF em evidência, assim como respeitou as normas então vigentes para o envio de DIRF's pelas pessoas jurídicas de direito público.

O art. 10 da IN SRF n.º 493, de 13 de janeiro de 2005, traz o rol de obrigados a apresentar a DIRF, dentre eles, as pessoas jurídicas de direito público, e não os seus órgãos.

(...)

Com efeito, os órgãos que compõem a administração pública não possuem personalidade jurídica própria, sendo instrumentos de atuação do ente federativo — no caso, o Estado do Ceará —, este sim detentor de personalidade jurídica, constituindo-se como uma pessoa jurídica de direito público, inclusive para os fins da legislação tributária.

Assim sendo, validamente, a partir do ano-calendário de 1999, o Estado do Ceará, cumprindo com a determinação do art. 15, I, da Lei n.º 9.779/99, vinha apresentando as DIRF's de forma consolidada, englobando todos os seus órgãos, e utilizando-se do CNPJ da Secretaria da Fazenda.

(...)

É indiscutível, portanto, a boa-fé do Estado do Ceará ao informar A Secretaria da Receita Federal o valor do imposto de renda retido na fonte e os rendimentos pagos ou creditados para todos os seus beneficiários, através do CNPJ da Sefaz (Secretaria da Fazenda), órgão arrecadador e que administra todo o Tesouro Estadual, inclusive efetuando a liberação de valores para pagamento dos servidores públicos e daqueles que detêm créditos junto A administração pública estadual.

Não obstante, o auto de infração impugnado imputa a órgão do Estado o ônus de apresentar a DIRF intempestivamente. Data vênia, isso não ocorreu, vez que o Estado do Ceará, através da SEFAZ, já havia informado A Secretaria da Receita Federal, no momento correto, os valores referentes As retenções de IR de todos os seus servidores e prestadores de serviço.

Assim, a DIRF desagregada apresentada pelo órgão autuado, por exigência da SRF, quando se verificou que servidores haviam ficado na malha fina por desconformidade de informações, apenas reafirmou as informações já anteriormente enviadas pelo Estado do Ceará dentro do prazo legalmente estipulado.

(...)

Em verdade, o que ocorreu foi uma mudança nos critérios de análise por parte da SRF, conforme inclusive noticiado em jornal (cópia já existente no processo), sendo certo que a Administração Fazendária Federal vinha aceitando as informações enviadas pela Secretaria da Fazenda do Estado com os valores de retenção de IR de todos os servidores públicos do Estado. Porém, de repente, houve mudança de interpretação, para apenas aceitar informações se oriundas de cada órgão que compõe a administração pública estadual, em relação aos respectivos servidores e prestadores de serviço.

E isso — ressalte-se - sem uma prévia comunicação ao Estado do Ceará, apesar de a entidade, na época correta, ter enviado A Receita Federal a informação exigida.

Note-se a existência da previsão legal de intimação para o sujeito passivo da obrigação de sanar a alegada irregularidade. E o que dispõe o art. 7º da Lei 10.426, de 24 de abril de 2002, verbis:

(...)

Por sua vez, a autuação levada a efeito pela Receita Federal violou frontalmente o direito do impugnante, porquanto não houve a prévia intimação para prestar esclarecimentos sobre o envio da DIRF, violando assim direitos constitucionalmente garantidos, tais como os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, corolários do princípio maior do Devido Processo Legal.

Por outro lado, colaciona-se ainda, ao fim, o Decreto n.º 3048/99, o qual, em seu art. 239, parágrafo 9º, isenta de multa as pessoas jurídicas de direito público em relação a atrasos de recolhimento de tributos ou no cumprimento de obrigações acessórias.

Apenas para ratificar a força da tese aqui defendida, no processo n.º 10380.000924/2007-17, acima referido, embora haja julgamento de procedência do lançamento, existiram dois importantes votos vencidos, que reconheceram o direito do ora recorrente e da inexistência de prejuízo da Receita Federal, cópia da decisão anexa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

Conselheiro Breno do Carmo Moreira - Relator

O presente Recurso Voluntário atende aos requisitos intrínsecos de admissibilidade; no que cinge sua intempestividade, esta merece ser superada por inegável questão de ordem pública (legitimidade passiva), conforme se exporá na razão meritória subsequente.

Portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

Preliminar

Por primeiro, impende efetuar a análise da preliminar, na qual a Contribuinte requer seja reconhecida a tempestividade de sua Impugnação, postulando, ainda a identidade de circunstância com o processo n.º 10380.000924/2007-17, razão pela qual pleiteia a reunião dos autos.

No entanto, anoto que este Conselheiro, recebeu outros dois processos da mesma Recorrente (10380.000949/2007-11 e 10380.000936/2007-41), nos quais o teor meritório mostrou-se distinto ao presente caso. Portanto, não se vislumbra quaisquer causa ou circunstância que sirva como móvel para a reunião dos indigitados processos. Por óbvio, casos semelhantes merecem, também, semelhantes soluções, de modo que a coerência de julgamento não será desrespeitada pelo simples fato de processos parecidos quedarem-se autuados separadamente.

Quanto à questão da tempestividade, esta merece ser tratada no mérito, haja vista o fato presente Acórdão se limitar à sua apreciação, deslocando sua análise ao plano central do debate em voga.

Portanto, rejeito a preliminar de reunião de processo.

Da ilegitimidade passiva reconhecível *ex officio*

Ad initio, faz-se mister reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva da Recorrente. Trata-se de tema afeto à ordem pública, e, portanto passível de apreciação direta por este e. Colegiado Recursal. É de inequívoca consequência a superação do transcurso temporal, quando se trata de sujeito passivo ilegítimo, razão pela qual esta situação representa o cerne meritório da presente causa. Como consectário inafastável, o Auto de Infração outrora lavrado encontra-se maculado de insanável nulidade desde sua gênese.

De arremate, já há precedente neste e. CARF sobre idêntico caso (também de uma Secretaria de Estado do Ceará), conforme transcrevo abaixo trecho do Acórdão 1301-003.779, proferido em sessão de 21/03/2019, sob a relatoria do Cons. Nelso Kichel, e cujo teor adoto como parte integrante do presente Voto:

Ilegitimidade Passiva. Matéria de Ordem Pública. Preliminar Conhecida de Ofício. Nulidade do Lançamento Fiscal.

A partir de julho de 2004, nos termos do Parecer nº 16 da Advocacia Geral da União – AGU é devida a aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento de obrigações acessórias por parte de pessoas jurídicas de direito público interno. Até então, entendia-se que não cabia a ente federativo utilizar poder de polícia administrativa contra outro ente federativo.

A obrigatoriedade de entrega da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF, no caso de entes estatais, é do órgão integrante da Administração Pública direta, responsável pelo pagamento aos beneficiários. Entretanto, no caso de cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória autônoma, no caso atraso na entrega da DIRF, o sujeito passivo da relação obrigacional é a própria pessoa jurídica de direito público interno a que está vinculado o órgão. Descabe, destarte, a imputação da referida penalidade aplicada em nome de órgão integrante da Administração Pública direta estadual.

No caso, o auto de infração foi lavrado em nome de órgão da Administração direta estadual, sem personalidade jurídica, e não em nome da pessoa jurídica de direito público interno (unidade federada). Ilegitimidade passiva configurada.

Quanto à obrigação acessória autônoma, assim dispunha a Instrução Normativa SRF nº 493, de 13 de janeiro de 2005, em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º Devem apresentar a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) as seguintes pessoas jurídicas e físicas, que tenham pago ou creditado rendimentos que tenham sofrido retenção do imposto de renda na fonte, ainda que em um único mês do ano- calendário a que se referir a declaração, por si ou como representantes de terceiros:

I - estabelecimentos matrizes de pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no Brasil, inclusive as imunes ou isentas; II pessoas jurídicas de direito público; (...)

Art. 2º A Dirf dos órgãos, das autarquias e das fundações da administração pública federal deve conter, inclusive, as informações relativas à retenção de tributos e contribuições sobre os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Logo, da análise conjunta do disposto no art. 1º, II, e art. 2º da IN SRF nº 493, de 2005, entende-se que a obrigação acessória autônoma de entrega da Dirf reporta-se a cada um dos órgãos do ente estatal. Mas, no caso de cobrança da multa por atraso na entrega da DIRF, o sujeito passivo da relação obrigacional é a própria pessoa jurídica de direito público interno a que está vinculado o órgão da Administração Pública direta.

No caso, há que se reconhecer que o órgão atuado SECRETARIA DO TRABALHO E EMPREENDEDORISMO não tem personalidade jurídica para responder pela exigência decorrente do descumprimento da obrigação acessória tratada nos autos. Neste caso, a correspondente multa pecuniária pelo não cumprimento da citada obrigação deveria ser exigida do próprio Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, conforme definido no Art. 41, II, do Código Civil brasileiro.

Descabe, assim, a imputação da referida penalidade aplicada em nome de órgão integrante da Administração Pública direta estadual.

Ainda, acerca da matéria colaciono os seguintes precedentes deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF no mesmo sentido, ou seja, pela ilegitimidade passiva do órgão para figurar no pólo passivo.

Autuado (a): PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF Exercício: 2008 Ementa:DIRF. MULTA. ÓRGÃOS E/OU AUTORIDADES PÚBLICAS.

A partir de julho de 2004, nos termos do Parecer nº 16 da Advocacia Geral da União – AGU, cujos efeitos se estendem a todos os órgãos do Poder Executivo Federal, é devida a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias por parte de pessoas jurídicas de direito público.

Recurso Voluntário Negado. (Acórdão nº 220101.562– 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 17/04/2012, Relatora RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA).

Autuado (a): CEO BENFICA ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Anocelndário: 2004 DIRF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A obrigatoriedade de entrega da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF no caso de entes estatais, é do órgão integrante da administração pública responsável pelo pagamento aos beneficiários. Entretanto, no caso de cobrança da multa por atraso na entrega da DIRF, o sujeito passivo da relação obrigacional tributária é a própria pessoa jurídica de direito público. Descabe a imputação da referida penalidade aplicada em nome de órgão integrante da Administração Pública direta estadual. (Acórdão nº 140200.513– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 31/03/2011, Relator Frederico Augusto Gomes de Alencar).

Precedentes jurisprudenciais do Poder Judiciário:

EMENTA. APELAÇÃO EFEITO TRANSLATIVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROCESSO EXTINTO DE OFÍCIO.

1 Ilegitimidade passiva da ré. Questão de ordem pública que autoriza o julgamento pelo órgão ad quem, independentemente de alegação pelas partes. Efeito translativo. RECURSO PREJUDICADO (TJSP Apelação APL 01505176720078260100 SP 015051767.2007.8.26.0100 (TJSP).

EMENTA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVADA NA EXECUÇÃO FISCAL DEVIDAMENTE COMPROVADA.

1. Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir as matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício, desde que desnecessária a dilação probatória. Tal entendimento consta consolidado na Súmula 393 do STJ.

2. Agravada/excipiente comprova a condição de contadora da empresa executada na Execução Fiscal originária.

3. Recurso provido. (TJPI Agravo de Instrumento AI 00086853320148180000 PI (TJPI)).

EMENTA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO ARTIGO 267 , VI, DO CPC .

1. São três as condições da ação: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matéria de ordem pública e de interesse social, as quais permitem apreciação até mesmo de ofício pelo juiz ou tribunal, não estando sujeitas, via de regra, à preclusão e podendo ser analisadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

2. Manifesta a ilegitimidade passiva ad causam, outra solução não resta senão a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos dos art. 267 , inc. VI, do CPC .

3. Conhecer. Preliminar de ilegitimidade passiva, de ofício, acolhida. (TJDF Apelação Cível APC 20120710271709 (TJDF)).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE CABIMENTO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS NÃO COMPROVAÇÃO.

A exceção de pré-executividade deve ter por fundamento a possibilidade de discussão, pelo devedor, de matérias de ordem pública que obstariam o prosseguimento de pronto da execução.

A legitimidade das partes é matéria que pode ser discutida por meio da exceção de pré-executividade, uma vez que se trata matéria de direito e inerente à validade da execução. Nos termos do art. 134 e 135, do CTN, os sócios respondem pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias, cabendo a eles o ônus de provar que a empresa executada possui bens passíveis de saldar a dívida, evitando que seus bens particulares sejam alcançados. (TJMG Agravo de Instrumento Cv AI 10027030155397004 MG (TJMG)).

Mas não é só isso.

A ilegitimidade passiva, comprovada no caso, ainda configurou cerceamento do direito de defesa e do contraditório por falha da intimação fiscal, pois não fora dada ciência da autuação à Procuradoria Geral do Estado do Ceará, órgão responsável pela defesa judicial e extrajudicial do Estado, e quando soube da autuação já havia expirado o prazo para apresentação de Impugnação tempestiva, o que implicou o não conhecimento da Impugnação pela instância a quo, configurando também cerceamento do direito de defesa.

Portanto, opino por ultrapassar a questão da tempestividade, haja vista a falha na identificação do sujeito passivo, para, então, declarar nulidade absoluta e insanável do Auto de Infração.

Conclusão

Ante o exposto, voto por reconhecer, de ofício, a nulidade do lançamento, de modo a negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira