



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.005517/2009-63
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-005.947 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E MAFRIAL MATADOURO FRIGORÍFICO DE ALAGOAS LTDA. (CARNES DE ALAGOAS LTDA.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

A autoridade julgadora administrativa é competente para apreciar a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento de ofício, nos termos dos artigos 121 e 142 do CTN.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO NA PARTE EM QUE CONTESTA A SOLIDARIEDADE. NULIDADE.

Incorre em cerceamento do direito de defesa e violação do devido processo legal a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação da responsabilização por solidariedade. Aplicação da Súmula CARF nº 71.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e ele dar provimento para o fim de decretar a nulidade do acórdão recorrido, devendo ser proferida nova decisão pela instância *a quo*, observando todas as alegações deduzidas pela parte, ficando, por ora, prejudicado o exame do recurso de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 71.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins,

Jandir José Dalle Lucca, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário (e-fls. 1114/1131) interpostos face ao v. acórdão de e-fls. 1082/1096, que decidiu manter parcialmente as exigências descritas nos Autos de Infração lavrados em 28/10/2009, via dos quais foi exigido o valor do crédito de R\$ 7.231.208,28, incluídos todos os tributos, multas proporcionais de ofício (225%) e juros de mora calculados até 30/09/2009, relativamente a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (e-fls. 713/722), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (e-fls. 731/738), à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP (e-fls. 723/730), e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (e-fls.739/741) dos anos-calendário de 2003 e 2004.

2.O RV foi aviado pela empresa Mafrial - Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda., responsável conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária de e-fls. 711/712.

3.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o relatório da r. decisão recorrida:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração a seguir especificados, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Nacional, COFINS:

Tributo	Fls.	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total R\$
IRPJ	707	574.568,53	490.074,82	1.292.779,17	2.357.422,52
PIS	717	162.698,13	141.714,42	366.070,73	670.483,28
CSLL	725	270.329,31	230.192,24	608.240,93	1.108.762,48
COFINS	733	750.914,77	654.067,06	1.689.558,17	3.094.540,00
Total	-	-	-	-	7.231.208,28

No Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls.709 a 711, informa a autoridade lançadora que foi realizado o arbitramento do lucro com fulcro no inciso III do art. 530 do RIR/1999 tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e intimações, deixou de apresentá-los.

Foi constatada Omissão de Receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O lançamento tributário teve como enquadramento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e foi realizado para os anos-calendário de 2003 e 2004.

A multa qualificada de 150% foi adotada para todos os lançamentos, devido à constatação de evidente intuito de fraude nas ações da empresa.

Todo procedimento fiscal se encontra detalhado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 742 a 769.

Com base nos artigos 124 e 135, inciso I do Código Tributário Nacional, CTN, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária, FL. 705, em nome da MAFRIAL – Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda., CNPJ nº 12.199.121/0001-93.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 1026 a 1049,

fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas:

I - DA SÍNTESE FÁTICA DA AUTUAÇÃO

A defesa transcreve trechos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e afirma que demonstrará a nulidade da prova obtida por quebra de sigilo bancário, prescrição de parte dos valores lançados, equívoco no arbitramento do lucro, ilegalidade da multa aplicada e completa ausência de corresponsabilidade passiva da Mafrial.

II- DA AUSÊNCIA DE CORRESPONSABILIDADE PASSIVA DA DEFENDENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO

Às fls. 1032 a 1038 a impugnante se insurge contra a sujeição passiva solidária que lhe foi imputada por ocasião da autuação concluindo ser indevida a responsabilidade da MAFRIAL pelo débito fiscal da empresa CARNAL.

III - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

A)Da ilicitude das provas obtidas através de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial

A autuação baseou-se em provas ilícitas obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial afrontando os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, CF/1988, que garantem os direitos inerentes à intimidade. Sobre a matéria escreve às fls. 1039 a 1042 se valendo de jurisprudência do STF se posicionando, ao final, pela nulidade da autuação apoiada em elementos probatórios obtidos de forma, direta ou reflexa, por meio ilícito.

B)Da descaracterização de movimentação financeira como faturamento ou renda (arbitramento de lucro indevido)

Afirma que a simples movimentação financeira não pode servir de base para a incidência de tributos pois não constitui renda, faturamento ou lucro. Acrescenta que cabe ao fisco o ônus de comprovar a origem dos recursos. Transcreve doutrina e jurisprudência administrativa, fls.1043/1044.

Considera ser ilegítimo o lançamento de imposto com base em lucro arbitrado quando se toma por base tão somente depósitos bancários de origem não comprovada, transcreve Súmula 182 do TRF à fl. 1044.

C)Da homologação tácita. Extinção do crédito por decadência

Teria havido a homologação tácita conforme art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional, CTN, impedindo o fisco de efetuar o lançamento. O Auto de Infração questionado cuida de fatos geradores (março/2003 a junho/2004) ocorridos há mais de 5 anos do lançamento de ofício que ocorreu em 26/10/2009, com a notificação da impugnante na condição de contribuinte passivo solidário

Da ilegalidade da Multa aplicada na autuação. Princípio do não-confisco

A norma instituidora da multa de 150% é inconstitucional por afrontar o disposto no art. 150, inciso IV da CF/1988 em razão de seu efeito confiscatório e o princípio constitucional da razoabilidade.

Não há qualquer prova cabal do cometimento de ilícitos penais tendentes a comprovar a ocorrência de sonegação, razão pela qual não se justifica, também por esse prisma a aplicação da multa de 150%.

Ao final, requer sua exclusão do pólo passivo do processo administrativo, não sendo este o entendimento a prevalecer, que seja reconhecida a nulidade do conjunto probatório constante dos autos, uma vez obtidos por quebra ilegal de sigilo bancário. Superadas as teses anteriores, seja reconhecida a decadência do crédito tributário lançado, caso contrário, seja julgado improcedente o lançamento com base em arbitramento equivocado e, por fim, seja eliminada a multa qualificada por ausência de fundamento e por seu efeito confiscatório.

4.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) houve por bem julgar parcialmente procedente a impugnação oportunamente apresentada pela Responsável Solidária, em decisão assim ementada (e-fls. 1082/1096):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Afastada a hipótese de lançamento por homologação, seja pela inexistência de qualquer pagamento, seja pela constatação de evidente intuito de fraude, aplica-se a regra geral contida no art. 173 do CTN.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS.

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO À DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos às operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

Impugnação procedente em parte

Credito Tributário Mantido em parte

5. Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário via do qual, em breve resumo, deduziu as seguintes alegações (e-fls. 1114/1131):

- ausência de corresponsabilidade passiva pelo débito tributário reclamado;
- ilicitude das provas obtidas através de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial; e
- descaracterização de movimentação financeira como faturamento ou renda (arbitramento de lucro indevido).

6. Posteriormente, em sessão de 16 de março de 2012 (fls. 2063/2068), considerando que o RV invoca a inconstitucionalidade da ilicitude das provas obtidas através de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, bem como que o Recurso Extraordinário n.º 601.314 do STF figurava como *leading case* representativo da controvérsia desse tema, foi determinado o sobrestamento do julgamento, em observância ao artigo do art. 62-A do Anexo II do RICARF e do § único do art. 1º da Portaria CARF n.º 1, de 2012.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

8. A tempestividade e o atendimento dos requisitos legais de admissibilidade do Recurso Voluntário já foram atestados pela Resolução 1402-00107, razão pela qual dele conheço.

9. Cuidam os autos de arbitramento de lucro decorrente de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, em situação em que a Autuada e a Responsável Solidária, ora Recorrente, apesar de terem sido regularmente intimadas a comprovar a origem dos depósitos, não o fizeram.

10. Os seguintes excertos do TV de e-fls. 748/775 são suficientemente elucidativos:

(...)

3. DA INFRACAO – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NAO COMPROVADA

Apesar de regularmente cientificado, deixou o sujeito passivo de comprovar a origem de depósitos bancários, razão pela qual, **DECIDIMOS, para garantia do crédito tributário em favor da Fazenda Nacional**, pela formalização do presente lançamento, por omissão de rendimentos, nos termos que seguem:

A partir da análise dos documentos apresentados pelas instituições financeiras (ANEXOS I a V do PAF), mediante quebra do sigilo bancário do contribuinte, foi elaborada

intimação fiscal contendo os créditos bancários objeto de comprovação (folhas 159 a 388 do PAF). Os atos de intimação foram detalhadamente descritos anteriormente. A CARNAL foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 0008/2009 e do Termo de Reintimação Fiscal n.º 010/2009. O MAFRIAL FRIGORÍFICO foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal n.º 002/2009 e do Termo de Reintimação Fiscal n.º 003/2009. Em todos os termos citados houve a indicação de que:

“A falta de comprovação da origem dos créditos bancários, na forma e prazo estabelecidos, poderá ensejar lançamento de ofício, a título de omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.”

Não houve a comprovação dos créditos bancários, quer pela empresa fiscalizada, a CARNAL, quer pelo responsável solidário, a empresa MAFRIAL FRIGORÍFICO. Toda a documentação levantada foi submetida à apreciação dos contribuintes MAFRIAL FRIGORÍFICO e CARNAL, conforme está descrito nos itens 13.1 e 13.2 da DESCRIÇÃO DOS FATOS:

(...)

4. DA APURACÃO:

A fiscalização não teve acesso aos livros contábeis e fiscais, bem como aos blocos de notas fiscais de entrada e saída mercadorias e relação de contas-correntes bancárias, relativos aos anos calendário de 2003 e 2004.

Considerando-se a falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração, procedeu-se ao arbitramento dos lucros sobre o valor total das receitas omitidas, conforme o art. 530, inciso III do RIR/99, adotando-se o percentual de 8%, acrescido de 20%, redundando no coeficiente e 9,6%, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei 9.249/95.

(...)

11. Além disso, tendo a fiscalização constatado elementos de fraude, foi aplicada a multa de ofício qualificada de que trata o inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, agravada em 50% nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, tendo em vista *“que o contribuinte não apresentou qualquer manifestação no transcurso da ação fiscal, e que o responsável solidário não atendeu o que lhe foi solicitado no Termo de Intimação Fiscal n.º 002/2009 e no Termo de Reintimação n.º 003/2009 (itens 13 e 14 da DESCRIÇÃO DOS FATOS, respectivamente)”* (e-fls. 774, *in fine*), bem como lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária de e-fls. 711/712 em nome da Recorrente (Mafrial - Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda.), uma vez que configurada a sua vinculação direta e incontestável à Autuada (e-fls. 772, item 5.5).

12. Na impugnação apresentada às e-fls. 1034/1057, a Recorrente deduziu, entre outros argumentos, as seguintes considerações:

II -DA AUSÊNCIA DE CO-RESPONSABILIDADE [sic] PASSIVA DA DEFENDENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO.

2.1 Antes de qualquer abordagem mais específica, destaca e demonstra a defendente seu completo alheamento quanto ao suposto débito apresentado na autuação ora combatida, isto porque, consoante restará demonstrado, a defendente jamais manteve com a empresa CARNAL as relações comerciais imaginadas pelas autoridades autuantes, salvo aquelas de prestação de serviços de abate de gado e de venda de vísceras.

2.2 Indo na contramão da realidade dos fatos, os Auditores-Fiscais responsáveis pela autuação em tela, partindo de suposições, *achismos* e cogitações, concluíram, em outras palavras, que a defendente estaria se utilizando, intencionalmente, de empresa de fachada para sonegar impostos federais. Por tal razão, enquadraram o MAFRIAL como sujeito passivo tributário solidariamente responsável pelo suposto débito gerado pela empresa CARNAL, originalmente investigada.

2.3 Esclarecendo os equívocos perpetrados pelas autoridades fiscais autuantes (*destacados na transcrição do Termo de Verificação Fiscal inicialmente realizada*), no intuito de demonstrar sua completa ausência de responsabilidade pelo débito em questão, frisa a defendente que, apesar da amplitude **dos seus objetivos sociais**, em rigor, a mesma restringe suas atividades ao ABATE DE GADO DE TERCEIROS e à VENDA DOS PRODUTOS QUE RECEBE EM PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO DOS SEUS SERVIÇOS, quais sejam, vísceras, sebo, ossos, bílis, vergalho bovino, língua, cascos, chifres, etc., residindo aí toda a origem do seu faturamento. Em resumo: O MAFRIAL NÃO CRIA, NÃO COMPRA E NEM VENDE CARNE DE GADO. A defendente, como informado em oportunidades anteriores, vive exclusivamente da prestação de serviços no transporte e ABATE DE GADO DE TERCEIROS, só e só.

2.4 Ocorre que, praticamente monopolizando a atividade de abate de gado, no Estado de Alagoas, o Matadouro MAFRIAL é uma referência para criadores, comerciante e consumidores de carne de gado, conquanto está no meio do caminho entre os primeiros e os últimos, sendo razoável admitir que em seu estabelecimento seja abatida quase a totalidade do rebanho destinado ao consumo, no Estado. E mais: é comum que diretores do MAFRIAL atuem como intermediários, entre produtores e comerciantes de carne, uma vez que, na prática, centraliza, como dito, quase toda a atividade.

2.5 Além do mais, a atividade de compra e venda de gado é predominantemente informal, eis porque as transações entre produtores e compradores são efetuadas "na base da confiança", desprezando-se qualquer tipo de burocracia, sendo comum os pagamentos efetuados com cheques pré-datados em nome do próprio comprador ou em nome de terceiros, como se colhe de diversas informações prestadas por produtores, contidas no processo. Da mesma forma, são comuns as intermediações e, não raras vezes, as pessoas ligadas ao Matadouro MAFRIAL se prestam a esse papel. Essa a razão pela quais muitos afirmam que venderam gado ao MAFRIAL, mesmo recebendo pagamentos efetuados por terceiros.

2.6 Certo é que, apesar da informalidade que preside o negócio de compra e venda de gado, como exaustivamente demonstrado supra, a empresa defendente, MAFRIAL — Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda, que não realiza negócios de compra e venda de gado, mantém regular contabilidade em que registra todas as suas operações e mutações patrimoniais, cumprindo assim todas as suas obrigações, principais e acessórias junto à Receita Federal. Em assim sendo, todas as operações que realiza são do conhecimento do Fisco Federal.

2.7 Por outro lado, no tocante a suposição de que a defendente utilizava-se indevidamente da empresa CARNAL, inscrita no CNPJ sob o n.º 03.054.447/0001-31, para fins de sonegação fiscal - *sob o argumento de que: I) havia a prática, por parte dos bancos sacados, de telefonar para o MAFRIAL FRIGORÍFICO com a finalidade de obtenção de confirmação de emissão de cheques da CARNAL; II) foi constatado que havia o registro do número do telefone do MAFRIAL FRIGORÍFICO na ficha cadastral da CARNAL existente no Banco Bradesco e seu conglomerado, que engloba a conta bancária BBV/Alvorada; III) ficou concretamente confirmado pelos beneficiários, que as operações de venda eram efetuadas diretamente entre eles e a empresa MAFRIAL e 17 desses beneficiários confirmaram operações de responsabilidade do MAFRIAL FRIGORÍFICO, pagas com cheque da CARNAL e IV) o próprio MAFRIAL FRIGORÍFICO também aparece como favorecido de diversos cheques emitidos pela CARNAL* - cumpre esclarecer.

2.8 Em relação à primeira afirmação impende retrucar: (I) a anotação em ficha cadastral de outra pessoa jurídica não é definidora de que exista vínculo entre aquela e a defendente, conquanto trata-se de declaração unilateral, sem a necessária concordância da última e (II) os vínculos jurídicos e de responsabilidade, são, em regra, fixados em instrumentos adequados e submetidos às partes vinculadas e não por vontade unilateral de alguma;

2.9 Em relação à segunda afirmação, também não se pode dar crédito à mesma ao ponto de se estabelecer uma relação jurídica/obrigacional entre a empresa **defendente** e a titular das contas bancárias, posto que a referência a um número de telefone, por si só, não se presta a estabelecer tal vínculo. Anote-se, por oportuno, que em alguns cadastros a empresa titular da conta aponta o MAFRIAL como referência comercial, donde ser possível que a menção ao telefone seja mera referência. Esta informação, entretanto, só pode ser fornecida pela firma que dela fez uso.

2.10 Em relação à terceira afirmação, também não se lhe pode atribuir maior crédito, considerando os seguintes aspectos: **(I)** em princípio, a comprovação da existência de vínculo comercial entre os declarantes e a empresa MAFRIAL há que ser, necessariamente, documental, em contra-posição aos documentos (*cheques*) que estabelecem vínculo entre o declarante e a empresa emitente do título de crédito; **(II)** alguns declarantes não afirmam que receberam o pagamento por conta da venda de bois ao MAFRIAL, mas sim, pela venda de bois que seriam abatidos no MAFRIAL. A título de exemplo veja o depoimento do senhor José Edmundo Accioly de Souza: "**recebeu o cheque () em decorrência da venda de gado bovino abatido no MATADOURO FRIGORÍFICO DE ALAGOAS S/A - MAFRIAL**"; **(III)** alguns declarantes afirmam que venderam gado ao Sr. Luiz Beltrão (falecido pecuarista então diretor do MAFRIAL) ou com sua intermediação. Alguns deles: Eduardo Jorge Lima Medeiros, Felipe Rocha Luna, Jose Ronaldo Cunha, **Roberto de Albuquerque Cotrim, Teófilo José Barroso Pereira e outros**; **(IV)** a nota comum entre todos é que nenhum possui documentação idônea a comprovar a operação de compra e venda efetivada com a defendente, MAFRIAL — Matadouro Frigorífico de Alagoas Ltda. Curiosamente, alguns chegam a responsabilizar o "**Matadouro comprador**" pela não emissão de Nota Fiscal de Venda do Gado. Veja-se a que ponto de equívoco se chegou e o quanto não merece de credibilidade as declarações unilaterais prestadas!

2.11 Apesar disso, é importante destacar que a afirmação de alguns de que venderam gado para o MAFRIAL é absolutamente compreensível, considerando a desinformação geral acerca das atividades do MAFRIAL e ainda pelas características do negócio de venda de gado que muitas vezes é realizada em feiras livres com absoluta informalidade, onde é comum o acerto de pagamento a prazo sem documento, o pagamento com cheque de terceiros, etc., conforme declara alguns dos informantes, assim como é compreensível que um ou outro diretor do Matadouro MAFRIAL, atuando na condição de pessoa física, faça intermediação de compra e venda de gado ou mesmo compre e venda gado, em parceria com outras empresas do setor, independente da participação da pessoa jurídica MAFRIAL.

2.12 Outrossim, acerca dos cheques da CARNAL recebidos pela **defendente** e outros assuntos correlatos, esta, em 03 de junho de 2008, já prestou os seguintes esclarecimentos:

1. Apesar de expressa menção, em relação ao exercício de 2004, não foram juntados comprovantes de qualquer recebimento ou pagamento efetuados à pessoa jurídica mencionada no Termo de Diligência fiscal.

2. O MAFRIAL — MATADOURO FRIGORÍFICO DE ALAGOAS LTDA é empresa prestadora de serviço de abate pecuário, sendo que também comercializa as vísceras dos animais abatidos, conquanto, em regra, as recebe como pagamento pelo serviço referido.

*3. A comercialização das mencionadas vísceras é efetuada normalmente por conta e ordem de seus adquirentes. O mecanismo, na prática, funciona da seguinte forma: o adquirente (no caso afirma CARNAL — CARNES DE ALAGOAS LTDA) adquire os produtos do MAFRIAL e os repassa aos varejistas do Mercado Público e de outras localidades, sendo que a entrega é efetuada diretamente aos varejistas e as notas fiscais e/ou faturas de venda dos produtos são expedidas em nome destes últimos. Os pagamentos dos produtos são feitos pelo primeiro adquirente sob a forma de Conta Corrente, ou seja, na medida em que os produtos são entregues aos varejistas o adquirente intermediário vai efetuando pagamentos por conta e não necessariamente pelo valor das compras efetuadas (em alguns casos, até pode ser igual), daí a emissão de cheques em favor do MAFRIAL, em valores diferentes das notas de vendas expedidas em nome dos diversos varejistas (perceba-se que os cheques, em regra, são emitidos mecanicamente ao portador, sendo que, ao serem repassados ao MAFRIAL a anotação do beneficiado é feita **manuscritamente**).*

3. Desta feita, embora não mantenha relacionamento comercial diretamente com a firma CARNAL — CARNES DE ALAGOAS LTDA, o que ora deseja reste claro, o MAFRIAL recebeu como pagamento das vendas de vísceras no período questionado pelo Fisco, justamente os cheques emitidos pela mencionada firma.

5. Em conseqüência da natureza das operações de venda (por conta de terceiros), prática comum nas relações comerciais decorrentes de vendas de carne verde e outros produtos derivados do gado bovino, certamente, não há documentos emitidos pela declarante diretamente para a firma CARNAL — CARNES DE ALAGOAS LTDA., conquanto tais

documentos de venda só podiam ser emitidos em favor dos pequenos comerciantes vendedores no varejo, de difícil identificação após tantos anos.

8. Ressalta, assim, que os cheques emitidos pela firma CARFAL [sic] — CARNES DE ALAGOAS LTDA. e recebidos pelo MAFRIL [sic] através dos varejistas em pagamento das compras de miúdos nem sempre coincidia com o valor exato das duplicatas pendentes. Isso porque as vendas eram justamente realizadas por conta, constituindo créditos do MAFRIL para com seus adquirentes através da confecção de duplicatas que iam sendo pagas ao longo do mês, de modo que um cheque dado em pagamento poderia suprir parte da quantia relacionada em uma duplicata apenas ou mesmo a quantia representada por mais de uma duplicata, sendo corriqueira a compensação para além ou aquém dos valores fixados nas faturas.

2.13 Como visto, não há como se atribuir à sociedade MAFRIL — Matadouro Frigorífico de Alagoas a responsabilidade, ainda que solidária, pelo débito tributário supostamente gerado pela empresa CARNAL, até mesmo por não está aquela (defendente) ligada ao fato gerador da obrigação tributária. Explica-se, a compra e venda do gado em questão era, de fato e de direito, realizada pela CARNAL (pessoa jurídica própria, com sócios distintos da MAFRIL, legalmente constituída e em plena atividade à época), não importando, a toda evidência, se para realizar seu comércio contou ou deixou de contar com o apoio de algum dos sócios da defendente.

2.14 Por outro lado, é certo que o CTN, em seu artigo 121, dispõe que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa jurídica obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo figurar nesta condição o contribuinte direto (aquele que tem relação íntima com o fato gerador) ou o responsável (aquele que, sem ser contribuinte, tem obrigação por expressa disposição de lei). Do mesmo modo, tocando mais diretamente à hipótese dos autos, tem-se também a figura da solidariedade, prevista no artigo 124 do mesmo diploma legal, aplicável às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador, ou àquelas expressamente designadas por lei.

2.15 Neste particular, vale lembrar que o interesse comum das pessoas, segundo melhor doutrina, não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. Em face de tal interpretação, tem entendido o Judiciário que nem mesmo empresas de um mesmo grupo econômico, simplesmente por manterem relações econômicas, devem ser, necessariamente, colocadas no pólo passivo, como se uma fosse sempre solidária pelo débito da outra. Neste sentido, vale citar as seguintes decisões proferidas pelo E. STJ:

"EMENTA: (...).

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas' (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido." (Ag.Rg. Al n.º 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, DE 26/3/09).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES. 1. É tranqüilo nesta Corte o entendimento segundo o qual não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico.

2. Recurso especial não provido." (REsp. n.º 1.079.203/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª Turma, DE 2/4/09)

2.16 No caso em estudo, o entendimento jurisprudencial aplica-se de forma ainda mais efetiva, visto que não há (deixando-se de lados as surreais cogitações do Fisco), uma demonstração

jurídica concreta de vínculo entre as empresas atuadas (salvo as situações comerciais legítimas já reconhecidas) e, mesmo que houvesse, quando muito, a ligação alegada poderia caracterizar a existência (informal) de um grupo empresarial, o que, segundo visto, não seria suficiente para impor à defendente a obrigação solidária pelo pagamento do suposto débito gerado pela **CARNAL**.

2.17 Além do mais, é basilar que em nosso sistema jurídico tributário, o conceito de renda deve ser restrito e mais, deve refletir, necessariamente, em acréscimo patrimonial do titular dos rendimentos. Só assim, torna-se possível a incidência do Imposto de Renda e dos demais reclamados na presente autuação. No caso, a dependente não teve nenhum acréscimo patrimonial no período considerado, como se tem demonstrado em suas declarações de imposto de renda anual, o que é de conhecimento da Receita Federal. Assim, também por este prisma, resta mais que demonstrado que a defendente (**MAFRIAL**) não pode e nem deve ser responsabilizada pelo débito fiscal em foco.

13.A seu turno, a r. decisão recorrida assim tratou da questão:

DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA

No que tange à caracterização da responsabilidade solidária, de há muito essa turma firmou o entendimento de que não compete à DRJ apreciar tal assunto, como se vê do seguinte voto proferido pelo julgador Sadoc Souto Maior Filho:

“Art. 224. As Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, os relativos a exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

(...)

43. Penso que o arrolamento, pela fiscalização, de responsáveis tributários constitui apenas uma informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para a inscrição e execução do débito. Observe-se que, em procedimento análogo, a Receita Federal também identifica os responsáveis quando do encaminhamento à PFN, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários de pessoas jurídicas inaptas, consoante prevê o art. 50 da Instrução Normativa SRF nº 568, de 8 de setembro de 2005:

Art. 50. O encaminhamento, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários relativos à pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta, nas hipóteses dos incisos I, II e IV do art. 34, será efetuado com a indicação dessa circunstância e da identificação dos responsáveis tributários correspondentes.

44. O art. 563 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973, prescreve que:

"Art. 563, São sujeitos passivos na execução:

(...)

V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria."

45. Somente no momento da execução do débito, caso venha a ocorrer tal circunstância, é que será oportuno discutir a questão da responsabilidade tributária. Caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que as pessoas arroladas realmente se encontram na condição prevista no Código Tributário Nacional, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa."

46. Assim é que, além da já examinada falta de competência, inócua seria qualquer manifestação deste colegiado sobre a matéria, vez que sua decisão, para afastar ou para manter a responsabilidade, nenhum efeito surtiria perante quem efetivamente detém competência para pronunciar-se, que é a Procuradoria da Fazenda Nacional."

14. Contudo, ao contrário do que ponderou a r. decisão recorrida, o direito da Recorrente de impugnar os fundamentos que conduziram à sua responsabilização solidária constituiu garantia fundamental consagrada pelo inciso LV do artigo 5º do texto constitucional, que assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

15. Com efeito, ao deixar de examinar, no ponto ventilado, as razões recursais deduzidas pela Recorrente, configurou-se a violação ao contraditório e à ampla defesa, circunstância que, aliás, foi pacificada nos termos da Súmula CARF nº 71, assim enunciada:

Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

16. Por via de consequência, a r. decisão recorrida padece de flagrante nulidade, *ex-vi* do disposto no inciso II do artigo 59 da Decreto 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

17. A matéria se encontra estabilizada no âmbito deste Sodalício, como exemplifica a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

A autoridade julgadora administrativa é competente para apreciar a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento de ofício, nos termos dos artigos 121 e 142 do CTN. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIACÃO DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. NULIDADE. Configura cerceamento do direito de defesa e, portanto, em nulidade, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação do responsável solidário. Aplicação do enunciado da Súmula CARF nº 71: Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(CARF/1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Processo 14747.000105/2010-20, Acórdão nº 1302-005.284, rel. Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, v.u, j. 16.03.2021)

18. Por tais razões, como o enfrentamento dos argumentos acima referidos era essencial para o deslinde das questões suscitadas nos autos e considerando que neste momento processual não se vislumbra a possibilidade de se decidir o mérito a favor da parte, sob pena de supressão de instância, inevitável a anulação da decisão recorrida, devendo outra ser proferida em seu lugar, com pronunciamento expresso sobre os pontos abordados na impugnação.

DISPOSITIVO

19. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário para o fim de decretar a nulidade do v. acórdão recorrido, devendo outro ser proferido, desta feita com exame de todas as alegações deduzidas pela parte no seu recurso voluntário, ficando, por ora, prejudicado o exame do recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca