ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10469.720554/2007-68

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

Processo nº	10469.720554/2007-68
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-003.439 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de fevereiro de 2017
Matéria	IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente	C. S. S. LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA-ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002,2003,2004

DECISÃO PROFERIDA COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO MATERIAL. NULIDADE.

A decisão de primeira instância foi proferida com preterição do direito de defesa, na medida em deixou de manifestar-se acerca da negativa de responsabilidade solidária suscitada pela recorrente. Entre as competências previstas de julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRJ) está a exigência do crédito tributário. Julgar a exigência engloba decidir sobre de quem o crédito tributário será exigido, restando clara a competência da DRJ para proferir decisão acerca da solidariedade.

Caracterizada a preterição ao direito de defesa, deve ser anulada a decisão de piso, para que outra seja proferida enfrentando todas as questões suscitadas na peça impugnatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar à DRJ o proferimento de nova decisão enfrentando todos os argumentos suscitados.

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Presidente), ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ, DIONE JESABEL WASILEWSKI, JOSE ALFREDO DUARTE FILHO (**Suplente convocado**), MARCELO MILTON DA SILVA RISSO, CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA e RODRIGO MONTEIRO LOUREIRO AMORIM.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 11-23.294 - 3 ª **Turma da DRJ/REC**, que julgou improcedente a sua impugnação.

O lançamento em questão refere-se à exigência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF incidente sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues pela autuada a terceiros, não contabilizados e sem comprovação da operação ou a sua causa.

As infrações constatadas na ação fiscal e que deram ensejo à lavratura em tela foram minuciosamente descritas no Termo de Verificação Fiscal e podem, conforme excerto do relatório da decisão *a quo,* ser assim sintetizadas:

> *Contra a empresa acima qualificada foi lavrado, com fundamento no §1° do art. 61 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte, às fls. 07 a 14, para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R$ 9.274.204,72 (valores principais, multas e juros). De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 34 a 49, ela não teria comprovado as operações que deram causa aos pagamentos relacionados às fis. 372/380.*
>
> *A multa de oficio foi agravada nos termos do § 1° do inciso I do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007). Foram lavrados Termos de Responsabilidade Solidária contra Emvipol -Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, Herbert Florentino Gabriel, Francisco Roberto Maia, Marino Eugênio de Almeida, ADS Segurança Privada Ltda, Cactus Locação de Mão de Obra, Jeane Alves de Oliveira, José Lino da Silva, A & G Locação de Mão de Obra Ltda, Anderson Miguel da Silva e Gilberto Clementino da Silva.*
>
> *Os demais detalhes da ação fiscal estão descritos no sobredito Termo.*
>
> *O auto de infração foi cientificado à contribuinte e aos sujeitos passivos solidários (fls. 542 a 552). Foram apresentadas as impugnações de fls. 564 a 581, 592 a 602, 628 a 656, 663 a 694 e 731 a 762, por meio das quais foi argumentado, em síntese, que:*
>
> *Impugnação das fls. 564 a 581, apresentada por C.S.S. Locação de Mão de Obra Ltda:*

4.1 - ter-se-ia operado a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até o dia 14/11/2002;

4.2 - o lançamento não se afiguraria legal ou razoável, sob pena de ofensa aos princípios do non bis in idem, do confisco e da capacidade contributiva;

4.3 - não teria sido provada a ocorrência de fraude, conluio ou sonegação, de modo que o agravamento da multa seria indevido;

Impugnação das fls. 592 a 602, apresentada por A & G Locação de Mão de Obra Ltda:

4.4 - seria indevido o arrolamento da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda como sujeito passivo solidário, dado que não teria sido provada a sua ligação com o caso em questão;

Impugnações às fls. 628 a 656, 663 a 694 e 731 a 762, apresentadas por Cactus - Locação de Mão de Obra Ltda, ADS Segurança Privada Ltda e Jane Alves de Oliveira.

4.5 - ter-se-ia operado a decadência do IRRF quanto aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a novembro de 2002;

4.6- seria indevido o arrolamento das empresas Cactus - Locação de Mão de obra Ltda., ADS Segurança Privada Ltda. e Jane Alves de Oliveira como sujeitos passivos solidários, dado que não teria sido provada a sua ligação com o caso em questão;

4.7 - a multa aplicada teria caráter confiscatório, além do que não poderia ser aplicada contra a Cactus - Locação de Mão-de-obra Ltda e ADS Segurança Privada Ltda e Jane Alves de Oliveira, vez que não lhe teriam dado causa. Demais, o seu agravamento teria sido indevido, vez que não teria restado provada a ocorrência de fraude. Fraude que, inclusive, não poderia ser praticada por pessoa jurídica, dado que se trataria de ato volitivo, que escaparia da seara dos seus atos;

Também foram contrapostas alegações aos lançamentos do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins decorrentes da mesma ação fiscal.

Cientificados do acórdão, o sujeito passivo e responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários tempestivos, alegando, em síntese, que:

A decisão recorrida é nula por deixar de apreciar a sujeição passiva.

É ilegítima a sujeição passiva conforme apuração da Polícia Federal.

Decadência parcial dos créditos exigidos.

Houve a comprovação por parte da autuada do motivo dos pagamentos.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo. Ademais, preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Nulidade do acórdão recorrido

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre o contraditório e a sua incidência no processo administrativo fiscal.

O contraditório, previsto na Constituição Federal está intimamente ligado a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, LV:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *LV - 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;*

O conceito de contraditório engloba duas versões complementares, quais sejam: contraditório formal e contraditório material.

Contraditório formal é a possibilidade do acusado, no caso o contribuinte, de manifestar-se acerca dos fatos que lhe estão sendo imputados. No caso em tela o contraditório formal foi respeitado através da impugnação e do presente recurso.

Contraditório material é a garantia de que os argumentos aduzidos pelo réu serão utilizados para a formação do entendimento do julgador. No caso, o contraditório material foi violado pelo acórdão da DRJ ao não julgar os argumentos acerca da solidariedade dos recorrentes.

O decisão de piso, ao decidir sobre a incompetência para julgar acerca da solidariedade, aduziu:

> *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 jruídicas inaptas, consoante prevê o art. 50 da Instrução Normativa SRF n° 568, de 8 de setembro de 2005: (destaquei)*

Com a máxima vênia, o entendimento encontra-se equivocado. O processo administrativo fiscal tem como fim a constituição definitiva do crédito e não apenas um mero informativo, como fez crer a decisão recorrida.

Sobre a sistemática da constituição do crédito, preceitua o CTN:

> *Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (destaquei)*
>
> *Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*
>
> *I - impugnação do sujeito passivo; (destaquei)*

Note-se que o referido sistema trata a impugnação e o lançamento como partes integrantes do procedimento de constituição do crédito tributário.

O artigo 142 do CTN é claro quanto a necessidade de identificação do sujeito passivo para a regular constituição do crédito. As tenazes do artigo 145, que são derivadas da garantia do contraditório previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal, garantem a impugnação (contraditório formal) e a apreciação (contraditório material) dos fatos e direitos rebatidos nela constante.

O Decreto 70.235 trata da impugnação em seu artigo 16, III:

> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *(...)*
>
> ***III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).*** *(destaquei).*

Como visto, a decisão recorrida viola frontalmente a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e o Decreto 70.235/72 por não garantir o contraditório material ao sujeito passivo.

O art. 224 do Regimento Interno da RFB vigente à época foi outro argumento utilizado pela DRJ para defender o não pronunciamento sobre a solidariedade:

> *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 Inspetores 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;*

O próprio argumento expendido DRJ não guarda harmonia com a decisão proferida ao final. Entre as competências previstas no artigo supramencionado está a exigência do crédito tributário. Julgar a exigência engloba decidir sobre de quem o crédito tributário será exigido, restando clara a competência da DRJ para proferir decisão acerca da solidariedade.

Assim, entendo que o acórdão recorrido encontra-se viciado por mácula que gera sua nulidade, nos termos do artigo 59, II do Decreto 70.235/72:

> *Art. 59. São nulos:*
>
> *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente **ou com preterição do direito de defesa**.(grifou-se).*

Conforme visto na descrição e enquadramento legal dos fatos, houve cerceamento do direito de defesa por parte do julgado recorrido, não restando saída diversa da decretação de sua nulidade, conforme competência prevista no artigo 61 do Decreto 70.235/72:

> *Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para anular o acórdão recorrido, determinando à DRJ o proferimento de nova decisão enfrentando todos os argumentos suscitados.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator