



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10469.724900/2015-97
ACÓRDÃO	9303-016.422 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	24 DE JANEIRO DE 2025
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	TECIDOS LÍDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

A atribuição de responsabilidade tributária não é matéria de ordem pública passível de ser conhecida de ofício pelo julgador, pois diz respeito a aspecto da relação de direito material e, desse modo, não se confunde com a relação de direito processual da qual deriva o dever do julgador de verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual da recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Vinicius Guimaraes – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Helcio Lafeta Reis (substituto[a] integral), Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Tatiana Josefovicz Belisario, Vinicius Guimaraes, Regis Xavier Holanda (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Dionisio Carvallhedo Barbosa, substituído (a) pelo(a) conselheiro(a) Helcio Lafeta Reis.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 3402-006.609, de 21/05/2019.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional suscitou divergência quanto às seguintes matérias:

1. Preclusão Recursal – Artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/72;
2. Responsabilidade tributária, art. 124, I do CTN.

Em exames de admissibilidade, foi dado seguimento parcial ao recurso especial, apenas no tocante à primeira matéria.

Foi, então, interposto agravo, o qual foi rejeitado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

Conselheiro Vinícius Guimarães – Relator

Do conhecimento

O recurso especial é tempestivo e deve ser conhecido conforme os fundamentos consignados no despacho de admissibilidade, transcritos a seguir:

Exame da Divergência Jurisprudencial

A Fazenda caracteriza assim a divergência (fl. 5.601):

A empresa Compac Ltda. não apresentou impugnação, apenas recurso voluntário. O acórdão recorrido, afastou a preclusão e conheceu de ofício a questão da ilegitimidade passiva, sustentando que o caso se enquadrava como sendo de ordem pública.

Em sentido oposto, outras Câmaras do CARF, analisando caso idêntico do mesmo grupo econômico, não conheceram do recurso voluntário da referida empresa Compac, em virtude da ocorrência de preclusão.

Com efeito, em relação à responsável solidária Compac Ltda, o acórdão recorrido afastou de ofício a sujeição passiva, mesmo não tendo havido a Impugnação, por considerar que tal matéria seria de ordem pública.

Os paradigmas, ao contrário, apreciando o mesmo caso em repercussões de tributos diferentes, não conheceram do recurso.

1301-003.612 (fl. 5.603):

O recurso apresentado pelo contribuinte COMPAC não deve ser conhecido, tendo em vista a intempestividade anterior da impugnação apresentada por este devedor solidário, considerando ainda não teve no recurso alegação sobre a intempestividade de sua impugnação.

1201-002.087 (fl. 5.604):

Conforme relatado, a coobrigada Compac Ltda. ME, não apresentou impugnação. Todavia, científica da decisão da DRJ, embora passe ao largo de sua revelia, em sede de primeira instância, se insurge contra os autos de infração nessa instância recursal.

Ocorre que, de acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. De sorte que, não formalizada, pela interessada, a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que feita a intimação da exigência, nos termos do artigo 15 do aludido Decreto nº 70.235/72, em sede de primeira instância, inexiste lide constituída, não havendo pois, discussão a julgar, razão pela qual não se conhece do recurso voluntário ora interposto pela Compac Ltda. ME, por falta de objeto.

Portanto, resta clara a divergência de entendimento da matéria relativa à preclusão recursal entre as decisões comparadas.

Do mérito

No mérito, temos, em síntese, o seguinte: a empresa Compac Ltda. não apresentou impugnação, apenas recurso voluntário. O acórdão recorrido afastou a preclusão e conheceu de ofício a questão da ilegitimidade passiva, sustentando que o caso se enquadrava como sendo de ordem pública.

Eis os fundamentos consignados no acórdão recorrido:

3. Compac Ltda ME (recurso voluntário fls 5502 a 5505)

Conforme relatado, a responsável solidária Compac Ltda. ME não apresentou impugnação. Entretanto, científica da decisão da DRJ, interpôs recurso voluntário combatendo a sua responsabilização pelo débito cobrado.

De acordo com o já citado artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. De sorte que, não formalizada a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que feita a intimação da exigência, nos termos do artigo 15 do aludido Decreto nº 70.235/72, em sede de primeira instância, inexiste lide constituída. Por conseguinte, os argumentos constantes na peça recursal encontrar-se-iam preclusos, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual não seria o caso de conhecê-los.

Contudo, aqui estamos diante de questão de ilegitimidade passiva que, sabidamente, é condição da ação e, por conseguinte, matéria de ordem pública conhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme expressa o artigo 485, inciso VI e §3º do Novo Código de Processo Civil (antigamente no artigo 267, inciso VI, §3º do CPC), in verbis:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I indeferir a petição inicial;

II o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

A citada questão constitui matéria não abrangida pela disciplina do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72 e Lei n. 9.784/99), de modo que tal regra deve ser aqui aplicada subsidiariamente (artigo 15 do NCPC), afastando a preclusão temporal do sujeito passivo solidário.

Por tais razões, apesar da impossibilidade de tomar conhecimento do recurso voluntário da Compac Ltda. ME, em razão da preclusão, conheço da questão da ilegitimidade passiva, por se tratar de matéria de ordem pública.

A responsável solidária afirma que, "além de não fazer parte do referido "Grupo Líder", como denominado no relatório fiscal, a empresa não possui qualquer relação com as pessoas físicas ou jurídicas mencionadas, a não ser a relação comercial comum, como fez com vários outros clientes."

Pois bem. Cumpre salientar que, de fato, o TVF faz a seguinte segregação: (Grupo 1) empresas do "Grupo Líder"; e (Grupo 2) "das outras empresas do grupo líder". Em fls 130, encontramos a justificativa dessa diferenciação:

Das Outras Empresas do Grupo Líder

Na denúncia formulada em junho de 2013 pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Grupo Líder, reproduzida acima, foram relacionadas 32 (trinta e duas) empresas atuantes nas áreas de indústria de plástico, tecidos, resinas, extração de sal, revenda de combustíveis e veículos, construção civil, transportes e maricultura.

Os documentos analisados trouxeram indícios da existência de outras empresas relacionadas ao grupo. Listamos abaixo as empresas e os indícios de pertencerem ao Grupo Líder.

Em seguida, a Fiscalização nomeia quatro empresas que, no seu sentir, teriam "indícios" (conforme suas próprias palavras) de participarem do esquema de atuação do Grupo Líder. São elas (fls 139 e 140) EME EMPRESA DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA – CNPJ nº 14.945.955/000126; COMPANHIA CACHUCHA PASTORIL – CNPJ nº 06.298.962/000155; COMPAC LTDA – ME – CNPJ nº 01.622.336/000159; UTI DO CARRO COMÉRCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME – CNPJ nº 06.143.726/000160.

Vemos que, das 30 empresas e pessoas jurídicas indicadas como responsáveis solidárias no presente auto de infração, somente quatro foram colocadas nesse grupo final (Grupo 2).

Contra essas quatro empresas, não se impõe toda a prova apresentada pela Fiscalização, relacionada umbilicalmente ao trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Polícia Federal sobre a atuação do grupo econômico, mas tão somente os pontos apresentados no tópico "Das Outras Empresas do Grupo Líder" (fls 130 a 139 do TVF).

Lembremos que, no caso, a base da responsabilidade solidária das empresas do Grupo Líder (Grupo 1, conforme demonstrado acima), segundo a Fiscalização, consistiam nos seguintes fatos, que caracterizaram o grupo econômico: i) identidade de endereço; ii) as empresas integrantes do grupo estão sob o controle administrativo e societário das mesmas pessoas físicas ou jurídicas; iii) confusão patrimonial entre as empresas, caracterizada pela sobreposição formal, sucessão temporal, pulverização, identidade de objetos sociais, uso da mesma marca, utilização das mesmas pessoas interpostas, controle da atividade das empresas por procuração.

Nada disso se aplica ao Grupo 2 de empresas, dentre as quais encontra-se a Compac Ltda. ME.

A parte dedicada à motivação da responsabilidade solidária da Compac Ltda. ME apresenta as seguintes informações:

Compac Ltda – ME foi criada em 16 de janeiro de 1997. Tem endereço a Rua Manoel Mascarenhas Homem, nº 125A, Pitimbú, Natal – RN, e atividade econômica de aluguel de máquinas e equipamentos para construção. Suas sócias são Flávia Glaude Silva de Albuquerque, CPF nº 021.479.41484, e Carla Rosemary Barroca Barbosa de Albuquerque, CPF nº 654.283.07404.

Os documentos analisados mostram empréstimos sem a cobrança de juros para a Compac, efetuados pelas empresas Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda e Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A, e direcionados para pessoas que supostamente são parentes de Edvaldo Fagundes: Antônio Fagundes e Flávia Albuquerque (Equipe 13 – Itens 6.8 e 9.24):

(...)

Além da relação familiar, a Compac e o Grupo Líder mantém um relacionamento que pode indicar serem parte de um mesmo grupo empresarial:

- Equipe 01 – Item 32.3 e Equipe 07 – Item 3.8 – Foram encontrados os originais e cópias da escritura pública de venda do imóvel rural “Fazenda Baixa Verde”, matrícula 9975, localizado em Mossoró – RN. Esse imóvel foi vendido por Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho para a Compac.
- Equipe 01 – Itens 3 e 34.5 e Equipe 02 – Item 6.2 – Cópia da escritura pública de venda de um galpão na Avenida Brigadeiro Trompowsky, nº 540, Parnamirim – RN, adquirido pela Compac.

Observe-se que o imposto de transmissão inter vivos – ITIV foi pago pela empresa Diamante Cristal Indústria e Comércio EIRELI EPP.

- Equipe 01 – Item 44.7 – Contrato de permuta de bens firmado entre as empresas Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli EPP e a Construtora Espacial Ltda, no qual a Diamante Cristal adquire o “Sítio Cajazeiras”, matrícula 11254, localizado em Mossoró – RN, em troca de cinco veículos e três tratores Komatsu PC200, série 8. Um dos tratores permutados pertence a Compac Ltda – ME.

Diante desse quadro, pergunta-se: qual a relação desses fatos com o interesse comum na ocorrência do fato gerador? Em que medida o relacionamento entre as empresas, timidamente exposto acima, reverbera no “interesse comum no fato gerador” do IPI, ora sob análise? Como é possível aferir uma confusão patrimonial ou qualquer artifício doloso praticado pela Compac Ltda. ME conjuntamente com o Grupo Líder? O auto de infração não apresenta essas respostas.

Nesse ponto, vale lembrar que a responsabilidade solidária com base no artigo 124 CTN, o ônus da prova é da Fazenda. Assim, o fisco não pode pautar-se por meros indícios ou presunções, mas sim é obrigado a demonstrar o interesse comum no fato gerador. É nestes termos que se coloca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como a deste Conselho, da qual colaciono, exemplificadamente, os seguintes julgamentos:

Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.” (REsp 859.61/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 15.10.2007)

(...) 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justistributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não

participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal vínculo jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais

empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso.

Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T,

DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. (AgRg no REsp 1535048 / PR, Relator Ministro Napoleão Maia, DJ 21.09.2015)

(...) Diante dessa normatização especial, o simples fato do sócio participar com cotas mínimas do capital social, mas sem poderes de gerência, não o inclui no conceito de responsável solidário, previsto pelo art. 124, I, do CTN. Aqui é exigida a prova efetiva e concreta da existência de um interesse comum na situação que constitua o fato gerador. É uma situação exclusivamente fática.

Não está relacionada à liquidação irregular da sociedade, pois isto se situa fora de qualquer relacionamento com o fato gerador. E, para que seja erigida em causa da solidariedade, essa situação fática especial deve ser perfeitamente descrita quando se imputar a responsabilidade. No caso presente, a apelante não descreveu essa situação fática pela qual extraíria o interesse comum do apelado com o fato gerador ocorrido em maio de 1997. Isto era essencial para que o apelado apresentasse sua defesa. Trecho do voto proferido no RESP 611.964/SP, Relator Ministro Castro Meira. DJ 10/10/2005.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A responsabilidade tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, o que não se configura com a presença de um simples interesse econômico do responsável na prática do fato gerador tributado. Ademais, os arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN não são fundamentos legais para autorizar a desconsideração de personalidade jurídica pela formação de suposto grupo econômico. O fundamento para tanto é o art. 50 do Código Civil, cujas hipóteses para responsabilização não se confundem com aquelas capituladas no CTN. (Acórdão nº 3402003.805)

Dessarte, não vislumbro provas suficientes para manter como responsável solidário Compac Ltda ME pelo débito tributário ora sob julgamento, sendo necessária a sua exclusão do polo passivo da demanda.

Entendo que os fundamentos do acórdão recorrido não são precisos. Explico.

Em julgamento recente (06/08/2024), a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou recurso especial do contribuinte com matéria idêntica àquela aqui enfrentada, tendo sido indicado, aliás, como paradigma, o Acórdão nº 3402-006.609, que é justamente a decisão recorrida do presente processo. Em tal ocasião, a CSRF/1ª TURMA suplantou, por unanimidade de votos, através do Acórdão nº 9101-007.077 (Rel. Cons. Guilherme Adolfo dos

Santos Mendes), o entendimento encampado pela decisão recorrida, tendo trazido os seguintes fundamentos:

Pois bem, considero que o direito processual deve servir de norte para o rito do processo administrativo fiscal e para tal deve ser bem compreendido.

O paradigma promoveu interpretação para lá de equivocada acerca do art. 486, inciso VI e §3º do Código de Processo Civil. Esse dispositivo visa ao conhecimento de ofício acerca da condição das pessoas como “parte processual” e não como parte da relação de direito material. Ademais, o vocábulo “ausência” no dispositivo não é acidental. Significa dizer que o juiz, mesmo sem contestação da parte oposta, deve, de ofício, verificar se há interesse de agir de quem propõe a ação. Trata-se, portanto, de dispositivo que regula condição de ação e não que impõe ao julgador o dever de verificar, de ofício, a situação das pessoas como sujeitos passivos da relação de direito material.

Num exemplo de aplicação desse dispositivo, se um amigo do contribuinte interpusesse recurso voluntário a seu favor, o colegiado, de ofício, deveria proclamar o não conhecimento do recurso por ausência de legitimidade, mesmo sem qualquer oposição da Procuradoria.

Quanto às demais questões suscitadas nos recursos, não há nulidade do acórdão recorrido em face de cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório pleno e material, uma vez que toda substância possui uma forma e esta é estabelecida pela lei, a qual determina que a fase litigiosa se instaura com a impugnação, a qual, diga-se, deve ser apresentada dentro do prazo legal. A definição do sujeito passivo, de fato, é inafastável da constituição do crédito tributário e por essa razão a autoridade lançadora atribuiu o liame material de sujeição, a qual, porém, não foi contraditado em primeiro grau pelos recorrentes. Quanto ao art. 1.005 do Código Civil, o trecho transcrito pela defesa, não se refere à Codificação Civilista, mas sim ao parágrafo único do art. 1.005 do Código de Processo Civil, que dispõe “Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns”. Esse dispositivo é assim aplicável quando as defesas forem “comuns”. Assim, por exemplo, se, em face do recurso de um sujeito passivo, o julgamento reduzir o montante da exigência, o valor integral não poderá ser exigido dos demais sujeitos passivos, ainda que não tenham participado do processo. No entanto, a exoneração da responsabilidade de um dos sujeitos não atinge a exigência em si e, portanto, não se comunica com os demais sujeitos passivos.

Por todo o exposto, voto por negar provimento aos recursos.

Os fundamentos consignados acima são precisos, de maneira que os adoto como razões de decidir no presente processo.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto pelo provimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães

