



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

Processo n° 10480.720699/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.885 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente ANTIQUORUM JOIAS E ANTIGUIDADES LTDA, SÉRGIO ROZENBLIT e ADRIANA COELHO ROZENBLIT (coobrigados)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ementa:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE NÃO EXAMINA A DEFESA APRESENTADA POR QUEM FOI ARROLADO COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Nos casos em que terceiros, não integrantes da relação jurídico-tributária, se tornam responsáveis pelo pagamento do tributo em face de condutas próprias decorrentes da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, há duas normas, cada uma incidindo sobre sujeitos e suporte fático distintos. Numa situação tem-se a responsabilidade do contribuinte direto decorre da prática do fato gerador. Noutra a responsabilidade do terceiro por ter agido com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social ou estatuto, o que teria gerado o não pagamento do tributo. Assim, além da autoridade fiscal descrever a situação fática e jurídica correspondente à relação jurídico-tributária que constitua o fato gerador da exigência em relação ao contribuinte direto deve descrever a infração que caracteriza e delimita a responsabilidade tributária do terceiro, assegurando a este o direito de defesa. Neste contexto, é nulo o acórdão que deixa de examinar a defesa do terceiro arrolado como responsável tributário. Precedente acórdão 1102-00.471.

Recurso provido para cassar acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à DRJ para que sejam apreciadas as impugnações apresentadas pelos coobrigados.

Processo nº 10480.720699/2010-14
Acórdão n.º **1402-00.885**

S1-C4T2
Fl. 0

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

ANTIQUORUM JOIAS E ANTIGUIDADES LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

1 - Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 428 a 431), do Programa de Integração Social – PIS (fls. 436 a 439), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 444 a 447), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 451 a 454), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.689.311,85 (valores principais, multas e juros).

2 - De acordo com o Relatório de Fiscalização das fls. 410 a 419, o lançamento decorreu de omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários. Arbitrou-se o lucro. Qualificou-se a multa de ofício (150%). Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Por Responsabilidade Solidária contra os Srs. Sérgio Rozenblit e Adriana Coelho Rozenblit (fls. 420 a 423);

3 - Tanto a contribuinte quanto os terceiros arrolados como devedores solidários apresentaram a impugnação de fls. 460 a 488, contrapondo-se, em síntese, que:

3.1 – o lançamento seria nulo porque teria sido extrapolado o “prazo estabelecido” no Decreto 70.235, de 1972, para encerramento de procedimento de fiscalização, e porque o direito de defesa teria sido cerceado;

3.2 – ter-se-ia operado decadência quanto aos fatos geradores dos dois primeiros trimestres do ano objeto da autuação;

3.3 – parte dos créditos bancários, considerados como receita omitida, teria sido formalizada em duplicidade, porquanto diria respeito a transferências bancárias entre contas de mesma titularidade. Dos valores creditados nas contas bancárias, a título de desconto de cheques, apenas 5% tratar-se-ia de receita;

4. a imputação dos sócios como sujeitos passivos solidários teria sido indevida.

É o que importa relatar.

A decisão recorrida está assim ementada:

**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.

...

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. COMPROVAÇÃO.

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

DECADÊNCIA. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. DÍVIDA.

Não havendo pagamento da dívida, o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação se rege pelo disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

...

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Conforme consta da fl. 411 dos autos, a empresa não comprovou a origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas-correntes, apresentou declaração de inativa e, por consequência, não pagou IRPJ, CSLL, PIS e CSLL. Em face deste procedimento, foi aplicado multa qualificada de 150% e os sócios foram arrolados como co-responsáveis, tendo a autoridade fiscal invocado para tal os artigos 121, 124, e 135, III, do CTN.

O acórdão recorrido deixou de apreciar a defesa dos co-responsáveis sob o argumento de que não compete à DRJ apreciar o assunto. Neste ponto, a decisão recorrida é nula. Na responsabilidade tributária há duas normas distintas que incidem sobre sujeitos distintos, condutas distintas e, por decorrência, resultam em consequências distintas. Numa situação tem-se a responsabilidade do contribuinte direto decorre da prática do fato gerador. Noutra a responsabilidade do terceiro por ter agido com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social ou estatuto, o que teria gerado o não pagamento do tributo

A norma de exigência tributária que incide na situação que constitua o fato gerador não se confunde com a norma que incide na conduta que caracteriza a infração praticada pelo terceiro que o torna responsável pelo crédito. A situação da responsabilidade tributária do terceiro, de que trata o artigo 121, parágrafo único, II; art. 124, II e 135, III, todos do CTN, para efeitos de distinção em relação ao contribuinte direto e o terceiro responsável, pode ser comparada com a figura do inquilino e do fiador. O inquilino é responsável pelo pagamento do aluguel em razão de uma norma de incidência, no caso o contrato de locação, existente entre ele e o locador. O fiador, por sua vez, torna-se responsável, em caso de inadimplência, em razão de outra norma distinta, qual seja, o contrato de fiança existente entre ele e o locador. Percebe-se, assim, a existência de responsabilidades distintas e normas distintas.

Nesta linha, quando a autoridade administrativa imputa a terceiro, não contribuinte, a prática de determinada conduta, a este terceiro é assegurado o direito de defesa, para que o órgão competente, de hierarquia superior, emita juízo de valor, mediante julgamento, em que declina os fundamentos de fato e de direito pelos quais acolhe ou não a defesa apresentada pelo interessado.

Na linha dos fundamentos aqui expostos, visando evitar impropriedades semelhantes a verificada nestes autos, a autoridade administrativa fez

publicar a Resolução nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, cujo artigo 7º, § 2º, prevê o processamento obrigatório do recurso interposto por parte de quem foi arrolado como devedor solidário. Seria ilógico imputar infração ao terceiro sem lhe assegurar direito de defesa.

Neste sentido, no acórdão nº 1402-00.755, julgado na sessão de outubro de 2011, manifestei-me sobre o tema no seguinte sentido:

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DISTINÇÕES FÁTICAS E JURÍDICAS ENTRE SITUAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 124, I, E 135, I e II, DO CTN.

Nas situações previstas no artigo 124, I, do CTN, há uma norma que incide em relação ao contribuinte que participa na situação que constitua o fato gerador que obriga o contribuinte direto. No artigo 135, II e III, além da norma que incide na situação que constitua o fato gerador, há outra norma, de natureza sancionatória, que incide sobre a conduta de terceiro que, não participando na situação que constitua o fato gerador, se torna responsável por praticar ato ou conjunto de atos que extrapolam seus poderes de comando frente à empresa ou resultam, por ação própria, em violação de normas legais vinculadas à obrigação de pagar tributos devidos pela empresa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS.

Nos casos em que terceiros, não integrantes da relação jurídico-tributária, se tornam responsáveis pelo pagamento do tributo em face de condutas próprias decorrentes da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, há duas normas, cada uma incidindo sobre sujeitos e suporte fático distintos. Assim a autoridade fiscal deve descrever a situação fática e jurídica correspondente à relação jurídico-tributária que constitua o fato gerador da exigência em relação ao contribuinte direto e, igualmente, descrever a infração que caracteriza e delimita a responsabilidade tributária do terceiro.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ANÁLISE INDIVIDUAL DOS FATOS E DAS PROVAS.

Nos casos do artigo 135, II e III, do CTN, em que a responsabilidade é atribuída a terceiros, que não participam na relação jurídica que constitua o fato gerador, por inexistir responsabilidade desvinculada da conduta pessoal do agente, cabe ao julgador analisar individualmente as acusações imputadas, declinando os fundamentos pelos quais mantém ou afasta a responsabilidade de cada uma das pessoas arroladas.

Em inexistindo provas quanto à ação imputada a um dos acusados e demonstrada a participação dos demais, mantém-se a responsabilidade destes e afasta-se a responsabilidade daquele em relação ao qual não há provas objetivas das ações ou omissões que caracterizariam sua responsabilidade tributária.

A propósito do tema, no acórdão nº 1402.00.775, de 20 de outubro de 2011, procurei tratar das várias situações envolvendo a responsabilidade de terceiros, não contribuintes, o que pode ser sintetizado na seguinte ementa:

Na mesma linha, na sessão de 25 de fevereiro de 2011, em acórdão relatado pelo ilustre Conselheiro José Antônio Praga, ao apreciar o recurso interposto no processo nº 10675.000793/2005-09, este colegiado já decidiu no seguinte sentido:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As Delegacias da Receita Federal de Julgamento e o Conselho Administrativo Fiscal têm competência para apreciar alegações contrárias a inclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte. (acórdão 1402-000.429).

Do voto do Conselheiro Antônio Praga colho o precedente constante no acórdão nº 1201-00.267, de 20/05/2010, proferido à unanimidade:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, COBRIGAÇÃO. TERCEIRO QUE SE UTILIZA DE 'INTERPOSTA PESSOA' PARA ADMINISTRAR SOCIEDADE. LAVRATURA DE TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. DIREITO DE DEFESA, IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. ART. 59 DO DECRETO 70.235/72, ART. 9º, INC. II C/C ART. 58, DA LEI 9.784/99. Terceiro contra quem a Receita Federal lavra Termo de Sujeição Passiva no curso do processo administrativo fiscal, é chamado a integrar a lide administrativa e, nessa qualidade, tem direito de resistir à pretensão estatal nos próprios autos, por meio de interposição de impugnação, podendo impugnar tanto a imposição de coobrigação quanto a legalidade da imposição fiscal, como qualquer elemento de fato ou de direito constante do auto de infração. Dispõe o inc, II, do art. 9º c/c art 58, da Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, serem legitimados para defesa no processo administrativo todos "aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada", sendo facultado o direito de interpor os recursos competentes, "aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida". Nos termos do art. 59, do Decreto 70.235/72, é nula a decisão proferida com preterição do direito de defesa. Precedentes do Col. Conselho de Contribuintes".

Por fim, para citar mais um precedente, em sessão de 30/06/2011, em acórdão de nº 1102-00.471, relatado pela ilustre Conselheira Ivete Malaquias, decidiu o

Processo nº 10480.720699/2010-14
Acórdão n.º **1402-00.885**

S1-C4T2
Fl. 0

Colegiado em anular a decisão de primeira instância para determinar o retorno dos autos à origem para exame das defesas apresentadas por quem foi arrolado como responsável tributário.

ISTO POSTO, voto em dar provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à DRJ para que sejam apreciadas as impugnações apresentadas pelos coobrigados.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva