



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.729723/2013-97
ACÓRDÃO	2004-000.394 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ILHA TROPICAL TRANSPORTES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação do requisito de admissibilidade da tempestividade, estando ausente este, por interposição extemporânea, não se conhece o mérito recursal. Dicção dos arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. DUPLO GRAU DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA PELOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PARA INSTAURAR O LITÍGIO E IMPUGNAR A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECLUSÃO.

Em procedimento de exigência fiscal, incluindo a imputação de responsabilidade solidária, o contencioso administrativo fiscal instaura-se com a tempestiva impugnação apresentada por cada parte isoladamente que pretende recorrer, sob pena dos efeitos da preclusão para quem não apresentou sua própria irresignação. A impugnação protocolada a tempo e modo delinea a matéria controvertida para a parte, considerando-se preclusa quando não apresentada. Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação pela parte que pretende discutir ato da autoridade administrativa decorrente da atividade fiscalizadora. Impossibilidade de apreciação de recurso voluntário quando inexistente impugnação por parte do específico recorrente, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal.

A imputação de responsabilidade tributária não é matéria de ordem pública passível de ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo no contencioso administrativo fiscal, 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 do recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários do contribuinte e dos responsáveis solidários.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 476/511), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo contribuinte ILHA TROPICAL TRANSPORTES LTDA e por seus sócios (i) Jorge Marçal Maskell Ferreira, (ii) Mário César Maskell Ferreira e (iii) Elizabeth Maria Maskell Ferreira, todos qualificados nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 443/461), consubstanciada no Acórdão nº 02-61.392 - 8ª Turma da DRJ/BHE, de 29/10/2014, que, por unanimidade, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação apresentada exclusivamente pelo contribuinte Ilha Tropical Transportes Ltda, mantendo os créditos constituídos por meio dos Autos de Infração – AI Debcads nsº 51.051.712-9 e 51.051.714-5, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes tais diplomas devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte fica sujeito à multa isolada aplicada nos termos da legislação que rege a matéria.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente, com a empresa autuada, pelos créditos tributários os sócios administradores que agiram com infração à lei.

DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

Os avisos, intimações e notificações ao contribuinte devem ser efetuados no domicílio tributário do sujeito passivo, que corresponde ao endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 16/33, 152/169) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 12/02/2014 (e-fl. 43, 173, Ilha Tropical) e os responsáveis solidários em 12/02/2014 (e-fl. 42, 172, 274, Elisabeth Maria), em 13/02/2014 (e-fl. 44, 174, 275, Mário César), em 04/02/2014 (e-fl. 126, 134, 243, 247, Jorge Marçal), em 04/02/2014 (e-fl. 130, 138, 259, 263, Marco Antônio), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte, referente à glosa de valores de contribuições previdenciárias indevidamente compensados e à aplicação de multa isolada em virtude de compensação de contribuição previdenciária declarada com falsidade nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs.

Foram lavrados os seguintes autos de infração – AI:

- 51.051.712-9 (código de levantamento GL), no valor de R\$ 617.046,69, no período de 10/11 a 08/12, referente a glosa de compensação; e

- 51.051.714-5 (código de levantamento MI), no valor de R\$ 690.212,13, no período de 11/11 a 09/12, referente a multa isolada.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 16/33, o código de levantamento GL contém glosa de valores compensados a maior em GFIP. O contribuinte apresentou GFIP com valores informados no campo compensação nas competências 06/11 a 08/12. O contribuinte alegou que apurou créditos de pagamentos indevidos.

O contribuinte obteve provimento judicial parcialmente favorável no Mandado de Segurança nº 00389-62.2010.4.01.3300, onde consta que: a) *"não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem a concessão do auxílio-doença [...] e sobre o abono constitucional de férias ($\frac{1}{3}$) [...]"*; b) *"A remuneração de férias e salário maternidade [...] integram a base de cálculo da contribuição previdenciária [...]"*; e c) *"A compensação das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos empregados/segurados far-se-á com contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007."*

Em atendimento à intimação, o contribuinte apresentou planilha com a discriminação das verbas compensadas, onde consta que apurou créditos no período de 01/02 a 03/11, referente a auxílios (primeiros 15 dias de afastamento), salário maternidade, férias e $\frac{1}{3}$ de férias. Sobre tais verbas, calculou o tributo devido, atualizou pela taxa Selic acumulada e apurou o montante do crédito em R\$ 627.712,67.

Observou a fiscalização que sobre os valores das verbas listadas, o contribuinte aplicou o percentual de 28,8% para apurar o tributo recolhido.

Do exposto, concluiu a fiscalização que o contribuinte não atendeu a determinação judicial e compôs o montante de recolhimentos indevidos com rubricas consideradas como base de cálculo de contribuição previdenciária: o salário maternidade e as férias. Também desatendeu o determinado na decisão que limita a compensação às contribuições sociais, nos percentuais de 20% (contribuição patronal) e 3% (acidente do trabalho); a empresa estendeu a compensação aos valores recolhidos para outras entidades e fundos, no percentual de 5,8%.

Assim, a fiscalização elaborou planilha com os valores nos exatos termos da decisão judicial, considerando apenas as verbas auxílio-doença e $\frac{1}{3}$ férias, sobre os valores aplicou a alíquota de 23%, atualizou pela taxa Selic acumulada, somou o principal aos juros e apurou um crédito no valor total de R\$ 165.519,64, na competência 06/11.

Em seguida, elaborou planilha (fl. 26) com a compensação do recolhimento indevido, nas competências 06/11 a 10/11, quando o crédito teria sido inteiramente compensado, sobrando um valor a ser glosado na competência 10/11 de R\$ 24.956,27. Para as competências 11/11 a 08/12, todo o valor compensado foi glosado.

Explica a fiscalização que as compensações lançadas na GFIP a maior (período de 10/11 a 08/12, inclusive 13º) são cobradas no presente código de levantamento GL.

O código de levantamento GL contém glosa de valores compensados em GFIP que deve ser sobrestada, pois considerando que o processo ainda não transitou em julgado, mas que há decisão do TRF autorizando a compensação dos valores recolhidos sobre as verbas pagas aos empregados pelos quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente e sobre o terço constitucional de férias, é admitida a execução provisória das parcelas deferidas em Juízo. No entanto, foram lançadas essas compensações, ficando suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, devendo a autoridade administrativa abster-se de tomar qualquer medida tendente a exigir os créditos constantes desse levantamento, até o julgamento definitivo da lide.

O código de levantamento MI contém multa isolada por utilização, em compensação na GFIP, de valores sabidamente falsos. A inserção pelo contribuinte de créditos inexistentes nas GFIPs reduziu intencionalmente a obrigação de recolher contribuição previdenciária, configurando conduta ilegal.

Esclarece a fiscalização que o fato gerador da multa isolada ocorre na data da entrega da GFIP, independentemente da competência a que se referem as mencionadas guias. Assim, a multa, conforme planilha de fl. 31, foi apurada da competência 11/11 a 09/12.

Por configurar, em tese, o crime de falsificação de documento público, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos sócios administradores, nos termos do CTN, art. 135, inciso III, tendo em vista a inclusão de créditos inexistentes para compensação em GFIP, sendo identificado o propósito de reduzir o valor da contribuição previdenciária a ser recolhida através da apresentação de declarações não condizentes com a realidade. Os sócios-administradores optaram por dificultar que o órgão arrecadador tivesse conhecimento do montante que deveria ter sido recolhido, decorrente das operações executadas pela fiscalizada, impedindo que este cobrasse o valor por ela devido.

Os sócios administradores no período fiscalizado são **(a)** o Sr. Mário César Maskell Ferreira (gerente administrativo), **(b)** o Sr. Jorge Marçal Maskell Ferreira (gerente de recursos humanos), **(c)** a Sra. Elizabeth Maria Maskell Ferreira (gerente financeiro) e **(d)** o Sr. Marco Antônio Maskell Ferreira (gerente de operações).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 279/340), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada exclusivamente pelo contribuinte Ilha Tropical Transportes Ltda. Na ocasião o contribuinte apresentou capítulo tratando da sujeição passiva solidária imputada, para, em nome próprio, defender os responsáveis solidários.

Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênha para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

O contribuinte foi cientificado dos Als em 12/2/14 (*cópia de AR de fl. 274*) e, em 10/3/14 (*carimbo de protocolo à fl. 279*), apresentou a defesa de fls. 279/340, que contém, em síntese:

PRELIMINARES

SOBRESTAMENTO

Cita o regimento interno do Carf (*art. 62-A*) e a Lei 10.522/02, e alega que os julgamentos dos recursos administrativos deverão ser sobrestados quando a matéria discutida na esfera administrativa esteja sendo julgada pelo STF, na forma do art. 543-B do CPC, e que os lançamentos já efetuados deverão ser revisados e retificados de ofício quando a mesma matéria já tiver sido julgada pelo STF e STJ, na forma dos artigos 543-B e 543-C do CPC.

Alega que no caso em tela, a matéria discutida – não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre algumas verbas (*terço de férias/salário maternidade/outras*) e multa confiscatória – está sendo analisada pelo STF e STJ, atualmente, através dos recursos extraordinários e especiais RE 565.160, RE

576.967, RE 640.452, REsp 1.230.957 e REsp 1.358.281, respectivamente, cuja repercussão geral (*art. 543-B*) e submissão a sistemática dos recursos (*art. 543-C*) já foram oferecidas.

Conclui que nos termos do RICARF, art. 62-A, § 1º, faz-se necessário que esta turma julgadora determine o sobrestamento do feito até que o STF julgue definitivamente os recursos extraordinários mencionados. Cita trechos de referidos recursos.

NULIDADE

Cita a Instrução Normativa – IN RFB nº 900/09, art. 44, e argumenta que há divergência nos autos de infração. A fiscalização reconhece a existência de créditos, contudo enquadra o procedimento como falso e aplica a multa de 150%. Cita decisão do Carf no sentido de ser inaplicável a multa isolada nos casos em que o fisco fundamente sua imposição apenas na incorreta declaração em GFIP, mormente quando o sujeito passivo detinha decisão judicial que autorizava a compensação após o seu trânsito em julgado.

Discorre sobre falsidade de declaração, afirmando que as justificativas e toda a documentação solicitada foi apresentada no decorrer da fiscalização.

Alega que o procedimento adotado pela autuada está de acordo com o previsto no art. 44 da IN nº 900/09, cabendo ao fisco homologar ou não a compensação realizada.

Conclui que os autos de infração combatidos restam viciados e nulos, devendo ser declarados improcedentes.

RFFP

Alega que a impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário e enquanto não houver conclusão do processo administrativo, não se pode atribuir ao contribuinte algum crime. Cita decisão do STF e a Súmula Vinculante nº 24.

Cita a Lei nº 9.430/96, art. 83, que dispõe que a RFFP será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final na esfera administrativa.

Cita também a Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010.

Acrescenta que mesmo constituído de forma definitiva o tributo, ainda se abrirá ao contribuinte a possibilidade de parcelamento ou pagamento, o que implica na suspensão da pretensão punitiva ou extinção da punibilidade.

Requer que a RFFP seja mantida no âmbito da RFB até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito, e ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar ou parcelar o tributo.

MÉRITO

VÍCIO INSANÁVEL

Aduz que as parcelas compensadas referem-se às contribuições incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias ($\frac{1}{3}$) e outras, conforme demonstrado. Sendo tais valores pagos indevidamente, não pode ser compelida a impugnante ao pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores em debate, bem como,

impedida de efetuar a compensação das respectivas quantias pretéritas indevidamente pagas.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Cita a CF/88, art. 195, a Lei nº 8.212/91, art. 22, I, a Instrução Normativa – IN RFB nº 971/09, afirmando que a delimitação da incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos destinados a retribuir o trabalho efetivo ou potencial também foi consagrada pelo STF.

Cita a redação original do § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, afirmando que ampliou a hipótese tributária em debate para além dos valores pagos em decorrência de contraprestação de serviços, de modo a se abranger todos os valores pagos pela empresa aos trabalhadores, inclusive verbas rescisórias. Alega que tal ampliação foi obstada pelo STF, citando trechos do voto do relator.

Argumenta que ocorre em ofensa ao princípio da legalidade estrita, a autoridade administrativa exigir o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados: nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário maternidade, férias gozadas e adicional de férias ($\frac{1}{3}$).

VALORES OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Disserta sobre os motivos que entende ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre: a) valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; b) salário-maternidade; e c) férias e $\frac{1}{3}$ constitucional de férias.

COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91

Alega que a Lei nº 8.383/91, art. 66, faculta ao contribuinte a possibilidade compensar os tributos pagos a maior com débitos vincendos, independentemente de autorização administrativa, a quem cabe, posteriormente, homologar ou não a compensação realizada.

Argumenta que o CTN, artigos 170 e 170-A cuidam da compensação realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, o que extingue o crédito tributário. Cita doutrina e jurisprudência.

Conclui que não pode a administração vincular o procedimento de compensação ao trânsito em julgado da decisão.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Cita o CTN, art. 142, que dispõe sobre a atividade privativa da autoridade administrativa de constituir o lançamento.

Diz que a conduta de informar em GFIP é uma obrigação acessória do contribuinte, não sendo apta a substituir o lançamento tributário.

Assim, caso o fisco constate irregularidades no procedimento realizado pela impugnante, o que não existiu, pois as compensações ocorreram nos exatos limites legais, deve o mesmo fiscalizar e lançar o que considerar devido. Cita doutrina.

Argumenta que a fiscalização não poderia ter constituído o crédito na forma estabelecida no AI que, sem considerar os documentos apresentados pela impugnante, procedeu a lavratura do AI à margem da lei, inclusive aplicando multa de forma desmedida, porque a impugnante não teria apresentados documentos. Cita doutrina.

Disserta sobre a atividade de lançamento e inscrição em dívida ativa, afirmando que há necessidade do lançamento para constituição do crédito tributário. Cita jurisprudência.

MULTA ISOLADA

Entende que a multa isolada deve ser anulada, pois não houve fraude no procedimento de compensação realizado pela impugnante, uma vez que foi baseado em decisões judiciais proferida no Mandado de Segurança impetrado pela impugnante, bem nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, STJ, e decisão proferida pelo Carf. Cita trechos de decisões do Carf.

Aduz que o limitador do art. 170-A do CTN poderia ser levantado no máximo para não homologar a compensação realizada e não para enquadrar como declaração falsa. Disserta sobre a matéria.

Conclui que o disposto no art. 44 da IN nº 900/09 decorre do fato do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não ser aplicável nos casos de contribuição previdenciária. A norma aplicável está disposta no art. 66 da Lei nº 8.383/91, ou seja, o procedimento adotado pela autuada está de acordo com o previsto na legislação, cabendo ao fisco homologar ou não a compensação realizada.

VALOR COBRADO A TÍTULO DE MULTA ISOLADA

Aduz ser exorbitante os valores cobrados a título de multa isolada. Afirma que ainda que seja mantido o entendimento da fiscalização, o valor da multa isolada merece redução, pois a multa de 150% sobre o valor devido representa verdadeiro confisco. Cita jurisprudência.

Entende que deve ser aplicada a multa mais benéfica, do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Alega que no que se refere aos sócios, o crédito tributário apenas poderá ser exigido deles se estes tiverem praticado atos com excesso de poderes, infrações à lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o procedimento de compensação realizado foi com base em decisões judiciais.

Cita decisão do Carf no sentido de que a sentença em Mandado de Segurança pode ser executada imediatamente, sem que seja necessário o trânsito em julgado do processo.

Aduz que no caso, ainda que a autoridade administrativa entenda que o art. 170-A foi violado, deve-se considerar o art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Conclui que como a legislação não foi violada, merecem ser anulados os termos de sujeição passiva emitidos para os sócios da empresa impugnante.

Acrescenta que não há falsidade na declaração prestada e volta a afirmar que tem direito à compensação realizada.

Entende que mesmo que a fiscalização discuta se tais valores foram pagos indevidamente, não poderia imputar falsidade às declarações prestadas.

Afirma que o crédito tomado pela impugnante considerou exclusivamente as rubricas as quais já existem diversas decisões dos Tribunais Superiores considerando indevidos os pagamentos. Não se apropriou a empresa de valores aleatoriamente e não utilizou de numerário superior ao que é seu por direito.

Conclui que a única multa que poderia ensejar seria a moratória pelo não pagamento do tributo tempestivamente, mas que está albergada pelo Debcad nº 51.051.712-9, já impugnado.

Acrescenta que o Carf possui decisões no sentido de que a mera indicação na GFIP do direito creditório oriundo de ação judicial antes do trânsito em julgado da mesma não caracteriza falsidade da declaração e não é suficiente para incidir a multa isolada de 150%, uma vez que para sua incidência, necessária a presença de dolo.

Volta a argumentar sobre a RFFP. Afirma não haver dolo a ensejar a aplicação de multa de tão elevada monta.

DILIGÊNCIA

Pede a conversão do julgamento em diligência para que se verifique: a) se no AI está sendo cobrada a parcela suspensa da contribuição previdenciária relativa aos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente e de $\frac{1}{3}$ de férias, conforme Mandado de segurança – MS; b) se as rubricas discutidas no MS impetrado já foram apreciadas pelo STJ e STF; e c) se os créditos cuja compensação foi glosada referem-se a valores discutidos nas ações judiciais ajuizadas, valores controversos a luz da atual jurisprudência.

ARROLAMENTO DE BENS

Entende ser indevido o termo de arrolamento de bens para os sócios.

Alega não ser possível atribuir responsabilidade tributária aos diretores. Cita o CTN, art. 135, III. O diretor ou sócio de empresa não respondem por débitos fiscais desta, salvo se comprovado que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto. A autoridade coatora não comprovou que os seus sócios agiram com dolo ou fraude. Cita jurisprudência.

Diz haver atentado ao direito de propriedade. Cita a CF/88, art. 5º, XXII e doutrina. Afirma que qualquer limitação ao livre exercício do direito de propriedade, que não aquelas previstas na CF, deverá ser considerada inconstitucional.

Aduz que a Lei nº 9.532/96, art. 64, ao prever a figura do arrolamento de bens e direitos dos contribuintes, é inconstitucional. Disserta sobre a matéria.

PEDIDO

Pede a anulação dos AIs. Requer a intimação da impugnante na pessoa de seu representante legal para oportuna sustentação oral e a conversão do julgamento em diligência.

Requer que as publicações e/ou intimações sejam sempre lançadas no nome do patrono.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

O recurso voluntário (e-fls. 476/511) foi interposto em peça única de forma conjunta sendo indicado como apresentado pelo contribuinte ILHA TROPICAL TRANSPORTES LTDA e, também, pelos sócios e responsáveis solidários imputados Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira.

Na peça se assevera que deve ser conhecido o recurso, pois cientificados os recorrentes em 02/12/2015 (*“inconformada com os autos de infração acima referidos e a decisão de primeira instância, da qual foi cientificada em 02 de dezembro de 2015”*, e-fl. 477) e, assim, pelo protocolo em 24/12/2015 (e-fl. 476), o recurso é ponderado como tempestivo.

Consta que em 02/12/2015 (e-fl. 477) foram intimados os responsáveis solidários “MARIO CESAR MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 469) e “JORGE MARCAL MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 472).

No recurso voluntário o contribuinte reitera termos da sua impugnação, postula o conhecimento de seu recurso e a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal.

Na mesma peça processual, por sua vez, os responsáveis solidários Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira postulam, de igual modo, o conhecimento do recurso e o afastamento da imputação da responsabilidade solidária.

Asseveram os solidários recorrentes: *“Importa, ainda, ressaltar que inexistente respaldo jurídico para responsabilização solidária dos sócios Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira. Não há que se falar, portanto, em revelia, como se demonstra (...)”* (e-fl. 506).

Consta nos autos que também foi imputada responsabilidade solidária para Marco Antônio Maskell Ferreira, sendo cientificado da decisão da DRJ em 26/12/2015 (e-fls. 467, 471 e 473), porém não interpõe recurso, sequer em conjunto.

Vale dizer, não consta como integrante do recurso interposto pelos demais. Referida pessoa física (Marco Antônio) atua na peça representando o contribuinte, mas não consta no recurso pedido de sua exclusão como responsável solidário. O pedido formulado no recurso é para que *“sejam excluídos do polo passivo desse processo administrativo os sócios Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira, uma vez*

que, como restou comprovado, inexistente respaldo jurídico para sua responsabilização solidária” (e-fl. 511).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade do recurso do contribuinte Ilha Tropical Transportes Ltda

O Recurso Voluntário do contribuinte Ilha Tropical Transportes Ltda, apesar de vindicar ter cumprido os requisitos recursais, de fato e de direito, não atende ao pressuposto de admissibilidade extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que foi interposto após o trintídio legal estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, de modo que não se pode conhecê-lo.

Deveras, apesar do contribuinte recorrente alegar que foi intimado em 02/12/2015 (*“inconformada com os autos de infração acima referidos e a decisão de primeira instância, da qual foi cientificada em 02 de dezembro de 2015”, e-fl. 477*), observo a confirmação da ciência da decisão de primeira instância em relação ao contribuinte em 13/05/2015 (e-fls. e-fls. 463/464) em relação ao Acórdão de primeira instância nº 02-61.392, da DRJ/BHE, lado outro, o recurso voluntário só foi apresentado meses depois, especificamente em 24/12/2015, e-fl. 476, quando já vencido o prazo. A ciência foi postal e, portanto, sendo válida, aplica-se a Súmula CARF nº 9.

É fato que o recurso foi apresentado em conjunto com os responsáveis solidários, porém cada parte se sujeita ao seu próprio prazo recursal, cada qual com suas próprias especificidades quanto à preclusão.

No rito procedimental do Decreto nº 70.235 não há contagem que seja iniciada apenas após a cientificação de uma última parte. A intimação em 02/12/2015 de “MARIO CESAR MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 469) e “JORGE MARCAL MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 472) não são da ILHA TROPICAL em si, pois já tinha sido intimada. As intimações

foram para os responsáveis solidários referidos e o nome “ILHA TROPICAL” é apenas uma referência para localizá-los.

O contribuinte ILHA TROPICAL foi intimado antes (em 13/05/2015, e-fls. 463/464) e seu prazo se extinguiu sem recurso voluntário a tempo e modo.

No rito do Decreto nº 70.235 também não há renovação de prazo quando já regularmente intimado o contribuinte e sem que tenha ocorrido qualquer prejuízo.

Portanto, não é possível conhecer o recurso intempestivo do contribuinte.

O Decreto nº 70.235, de 1972, assenta que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 5º, *caput*) e que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (art. 5º, parágrafo único), mas, ainda assim, mantém-se o recurso sob o crivo da intempestividade e, por outro lado, o recorrente não apresentou qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao manejo do seu recurso a tempo e modo esperado.

Por conseguinte, não há que se admitir recurso extemporâneo, deixando-se de analisar o mérito em relação ao contribuinte recorrente, não superado o juízo de admissibilidade para ele, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto nº 70.235, de 1972, vedada no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015) e pela súmula a seguir deste Egrégio Conselho: “*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sendo assim, não é possível conhecer o recurso voluntário do contribuinte, pois ele é intempestivo.

Admissibilidade do recurso voluntário dos solidários que recorreram

Jorge Marçal Maskell Ferreira;

Mário César Maskell Ferreira; e

Elizabeth Maria Maskell Ferreira

De início, consta que, por via postal, em 02/12/2015 (e-fl. 477) foram intimados os responsáveis solidários “MARIO CESAR MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 469) e “JORGE MARCAL MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” (e-fl. 472), enquanto a responsável solidária “ELIZABETH MARIA MASKELL FERREIRA/ILHA TROPICAL” foi intimada por edital em frustrada a tentativa postal (e-fls. 470, 474).

O protocolo recursal é de 24/02/2015 (e-fl. 476).

Para eles o recurso é tempestivo, mas não deve ser conhecido, conforme segue.

Na mesma peça processual da ILHA TROPICAL, os responsáveis solidários Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira

postulam, de igual modo, o conhecimento do recurso e o afastamento da imputação da responsabilidade solidária que foi constituída.

Asseveram os responsáveis solidários recorrentes o seguinte: *“Importa, ainda, ressaltar que inexistente respaldo jurídico para responsabilização solidária dos sócios Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira. Não há que se falar, portanto, em revelia, como se demonstra (...)”* (e-fl. 506).

Consta nos autos que também foi imputada responsabilidade solidária para Marco Antônio Maskell Ferreira, sendo cientificado da decisão da DRJ em 26/12/2015 (e-fls. 467, 471 e 473), porém não interpõe recurso, sequer em conjunto. Vale dizer, não consta como integrante do recurso interposto pelos demais.

Referida pessoa física (Marco Antônio) atua na peça representando o contribuinte, mas não consta no recurso pedido de sua exclusão como responsável solidário.

Veja-se que o pedido formulado no recurso é para que *“sejam excluídos do polo passivo desse processo administrativo os sócios Jorge Marçal Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e Elizabeth Maria Maskell Ferreira, uma vez que, como restou comprovado, inexistente respaldo jurídico para sua responsabilização solidária”* (e-fl. 511). O Marco Antônio consta apenas representando a empresa na qualificação.

Dito isto e independentemente do Sr. Marco Antônio não recorrer para o CARF, consigne-se que todos os responsáveis solidários imputados não apresentaram impugnação. A peça impugnatória (e-fls. 279/340) foi apresentada exclusivamente pelo contribuinte ILHA TROPICAL.

Portanto, de logo, vê-se que, para os responsáveis solidários imputados, havia sido estabelecida a preclusão, eis que não instauraram lide por não apresentarem impugnação.

É verdade que na impugnação exclusiva do contribuinte (e-fls. 279/340) a empresa autuada como sujeito passivo principal apresentou capítulo tratando da sujeição passiva solidária imputada, para, em nome próprio, defender os responsáveis solidários (*todos eles*), porém essa circunstância não elimina a preclusão operada para exercício próprio de defesa pelos responsáveis solidários, haja vista que eles não apresentaram a impugnação a tempo e modo.

Ademais, o recurso voluntário do contribuinte hodiernamente é intempestivo não podendo ser conhecido, de modo que eventual capítulo para, em nome próprio, fazer a defesa dos interesses de seus sócios não será possível e, além disso, não seria mesmo permitido, pois atualmente encontraria óbice na vinculante e posteriormente editada Súmula CARF nº 172 (vigência em 16/08/2021, quando a decisão da DRJ era de 29/10/2014) que dispõe: *“[a] pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”*.

Ora, para o contribuinte o recurso era intempestivo (*capítulo anterior*) e para os responsáveis solidários, que também subscrevem a peça recursal, apesar de tempestivo, há os efeitos da preclusão por não apresentação da impugnação própria.

O fato de serem intimados da decisão da DRJ, considerando o capítulo sobre eles defendido em nome próprio pelo contribuinte – e de ser o recurso voluntário em tese para eles, solidários, tempestivo –, não afasta os efeitos da preclusão que devem suportar.

Aliás, a eventual discussão da imputação de responsabilidade solidária em razão dos atributos e fatos observados não é matéria de ordem pública passível de ser conhecida de ofício pelo julgador, pois diz respeito a aspecto que envolvem a relação de direito material, inclusive detalhes da conduta de cada administrador imputado e, desse modo, não se confunde com a relação de direito exclusivamente processual da qual deriva o dever do julgador de verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual. A matéria foi deliberada em recentes julgados da 1ª e 3ª Câmara Superiores de Recursos Fiscais do CARF:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

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 do recorrente.

(Acórdão nº 9101-007.077 – CSRF/1ª Turma.

Unânime. Relator Guilherme Adolfo dos Santos Mendes)

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 nº 9303-016.422 – CSRF/3ª Turma.

Unânime. Relator Vinicius Guimaraes)

Logo, o recurso voluntário dos responsáveis solidários não pode ser conhecido. Ele **não** atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de não conhecimento.

Nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do processo administrativo fiscal por uma determinada parte somente se instaura se apresentada a impugnação contendo as matérias que delimitam expressamente os limites da lide para aquele administrado, sendo elas submetidas à primeira instância para apreciação e decisão, tornando possível a veiculação de recurso voluntário da específica parte em caso de inconformismo com as matérias julgadas, não se admitindo conhecer de recurso voluntário sem que tenha tido impugnação.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) circunscreve-se ao julgamento de *“recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial”*, de forma que não se aprecia a matéria não impugnada por determinada parte para enfrentamento em sede de revisão.

Sendo assim, não é possível conhecer o recurso voluntário dos responsáveis solidários, pois há o efeito da preclusão, uma vez que eles não apresentaram impugnações próprias a tempo e modo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não tendo sido demonstrada a interposição a tempo do recurso voluntário do contribuinte, ademais não podendo postular em nome próprio direito alheio, restando ausente o requisito de admissibilidade extrínseco da tempestividade, relativo ao exercício do direito de recorrer, dele não conheço, mantendo-se íntegra a decisão da primeira instância em relação ao contribuinte. Em relação aos responsáveis solidários, não tendo eles apresentado impugnação a tempo e modo, então declaro a preclusão, não sendo conhecido os respectivos recursos voluntários dos responsáveis solidários. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso voluntário do contribuinte e dos responsáveis solidários.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros

ACÓRDÃO 2004-000.394 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10580.729723/2013-97

DOCUMENTO VALIDADO