



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

Processo nº 10670.721526/2011-59
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-002.582 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria LEGITIMIDADE RECURSAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CASTRO CAMPOS E CUNHA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA JURÍDICA.
LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Por falta de legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte principal quanto à exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado), Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 3.170 a 3.174), em relação ao Acórdão nº 1302-001.858, proferido por esta Turma, em julgamento realizado em 04 de maio de 2016, sob a alegação da existência de obscuridade e contradição.

O Acórdão embargado possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.

FALTA DE INCLUSÃO DE TRIBUTOS LANÇADOS.

EXPIRAÇÃO DE PRAZO. Nos termos da legislação então vigente, era desnecessária a inclusão, no MPF, de tributos cuja lançamento se verificasse com base nos mesmos elementos de prova do tributo principal nele indicado.

A execução do procedimento fiscal, por sua vez, poderia ter seu prazo prorrogado por autoridade competente.

ARBITRAMENTO. VÍCIOS QUE IMPEDEM A IDENTIFICAÇÃO DA EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. Subsiste o arbitramento dos lucros se o sujeito passivo não escritura o movimento de suas contas bancárias nem apresenta documentos que permitam correlacionar os registros da conta caixa com os depósitos/créditos bancários do período. Ainda que as receitas escrituradas superem tais ingressos, o registro de todas as entradas financeiras como vendas à vista impede qualquer conferência para aferição da efetiva movimentação financeira da pessoa jurídica. MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. A adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, alcança, apenas, débitos constituídos, e somente dispensa o lançamento de ofício daqueles confessados espontaneamente, antes do início do procedimento fiscal. DIPJ ZERADA. DÚVIDA. A justificativa de que a DIPJ foi apresentada sem informações porque ainda não consolidada a contabilidade, associada ao fato de que o Livro Diário somente foi levado a registro depois do início do procedimento fiscal, promovido oito meses depois do prazo final para entrega da DIPJ, suscita dúvida razoável quanto ao intuito de fraude e impõe a redução da penalidade ao percentual básico de 75%.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. A fonte pagadora é responsável pelo imposto de renda na fonte quando promove pagamentos a beneficiários não

identificados ou relativamente aos quais não prova a operação ou causa que os motiva. A escrituração comercial não se presta como prova quando deixa de espelhar os pagamentos questionados por não estar integrada pela movimentação bancária, cumprindo ao sujeito passivo identificar o beneficiário e a operação/causa mediante documentação apresentada em resposta a intimação fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM DECORRENTE DE SONEGAÇÃO/FRAUDE. Se a imputação de responsabilidade tributária está fundamentada, apenas, no art. 124, I do CTN e na constatação de sonegação e fraude, o afastamento da qualificação da penalidade determina o provimento do recurso voluntário dos responsáveis tributários, ainda que outras circunstâncias presentes nos autos pudessem autorizar a responsabilização dos sócios sob outro fundamento legal."

A Embargante funda o seu recurso no fato de que a decisão guerreada adota como pressuposto a existência de Recurso Voluntário conjuntamente apresentado pela contribuinte pessoa jurídica e pelas pessoas físicas a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos nos presentes autos.

Contudo, não haveria Recurso conjunto, mas apenas Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte pessoa jurídica.

Assim, a contradição consistiria no fato de que "*se fala em interposição de recurso conjunto, mas no dispositivo e no acórdão se aborda a questão como se dois recursos existissem*".

A obscuridade, por sua vez, versaria sobre a dúvida gerada na execução do julgado, com a concessão total do pedido do inexistente recurso voluntário dos responsáveis, motivo pelo qual não seria possível se descobrir qual seria a extensão desse provimento.

Os Embargos foram objeto de Despacho de admissibilidade (fls. 3.177 a 3.179), que os considerou tempestivos; e entendeu que o erro apontado acabou "*por suprimir do Colegiado a apreciação acerca do interesse recursal da contribuinte em questionar a responsabilidade tributária atribuída a seus sócios*".

Assim, a questão extrapolaria a mera obscuridade ou contradição apontada pela Embargante, de modo que, pela aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, os Embargos foram admitidos com base na "*omissão de ponto sobre o qual a Turma deveria se manifestar*".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Os Embargos foram regularmente admitidos, devendo ser conhecidos.

Efetivamente, o Recurso Voluntário apresentado em face à decisão de primeira instância (fls. 3.071 a 3.095) foi interposto, exclusivamente, pela pessoa jurídica autuada, e não de forma conjunta com os sócios apontados como responsáveis solidários.

De outra parte, a decisão deste Colegiado, em todos os instantes, adota como premissa a referida interposição conjunta, de modo que, ao final, chega a dar provimento ao *"recurso voluntário interposto por Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos"*.

Os Embargos de Declaração, na forma do art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, presta-se, não apenas ao saneamento de omissão ou contradição em decisão, mas também para possibilitar ao julgador a oportunidade de se pronunciar sobre questão sob a qual deveria haver se manifestado. *In verbis*:

"Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma."

É essa a precisa hipótese presente nestes autos, em que, como bem indicou o Despacho de Admissibilidade, *"o erro apontado no relato do recurso voluntário acabou por suprimir do Colegiado a apreciação acerca do interesse recursal da contribuinte em questionar a responsabilidade tributária atribuída a seus sócios"*.

Passo, portanto, à análise das consequências do fato de os responsáveis solidários não terem apresentado Recurso Voluntário, que, no meu entender, não pode ser outra senão o reconhecimento da definitividade da decisão de primeira instância em relação a eles, com a manutenção da sujeição passiva solidária.

O Recurso Voluntário interposto pela pessoa jurídica, assinado por Procuradora por ela constituída à fl. 3.092, não pode ser conhecido na parte em que questiona a atribuição da responsabilidade solidária, por ausência de interesse recursal da pessoa jurídica para defender interesses de terceiros (ainda que estes sejam os seus sócios).

A conclusão similar chegou a 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Primeira Seção do CARF, por meio dos Acórdãos nº 1103-000.834 (Relator Eduardo Martins Neiva Monteiro, Redator Designado Sergio Luiz Bezerra Presta, sessão de 09 de abril de 2013) e 1103-000.905 (Relator André Mendes de Moura, sessão de 06 de agosto de 2013).

Pede-se vênica para transcrever parte da Ementa da primeira decisão acima referida:

"RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AVALIAÇÃO DAS PROVAS EM SEDE DE JULGAMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO."

Por falta de legitimidade para representar as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte quanto à matéria."

O responsável tributário, no processo administrativo tributário, tem legitimidade para recorrer, em concretização às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O fato de constar como sócio, ou mesmo como beneficiário econômico de atos que, salvo prova em contrário, não foram por ele praticados, não justifica a sua inclusão como sujeito passivo indireto, ainda que solidariamente. Recurso voluntário do responsável tributário provido."

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.347.627 (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 21/12/2013), também, entendeu pela ilegitimidade da pessoa jurídica para interpor recurso em defesa de interesse dos seus sócios.

Tratou-se de julgado conforme o procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, na forma do art 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o que atrairia o art. 62, §2º, do Regimento Interno do CARF, pelo que transcrevo a ementa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

Recentemente, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ao enfrentar o tema da legitimidade da pessoa jurídica para defender interesse dos responsáveis solidários, apesar de suscitar dúvidas sobre a aplicação obrigatória do citado posicionamento do STJ, decidiu com base no mesmo raciocínio que o motivou:

"Tenho dúvidas se o REsp n. 1.347.627/SP apresenta aplicação obrigatória ao caso concreto, especialmente porque se dirige a espécie bem delimitada de ação judicial, qual seja, embargos à execução. Contudo, me parece que o racional da aludida decisão deve ser acolhido no caso.

Note-se que o CPC/73 trazia conhecida regra em seu art. 6º, qual seja:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Aludida regra passou a constar no art. 18 do CPC/2015:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

A observância da referida regra no presente caso decorre também do art. 15 do CPC/2015:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

No presente caso, a pessoa jurídica foi quem requereu, em nome próprio, a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo da autuação fiscal, padecendo-lhe, portanto, legitimidade para tanto.

Nesse seguir, voto no sentido de também dar provimento a essa parcela do recurso especial da PFN, de forma a restabelecer a responsabilidade tributária em questão." (Acórdão nº 9101-002.986, Relator Luís Flávio Neto, sessão de 07 de agosto de 2017)

Neste sentido, entendo que o Acórdão embargado deve ser modificado para a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento; NÃO CONHECER do Recurso Voluntário, na parte referente à responsabilidade tributária dos sócios, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRPJ e CSLL; e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRRF, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Do mesmo modo, a ementa do referido Acórdão deve ser alterada, para excluir a menção à responsabilidade tributária dos sócios, passando ao seguinte texto:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. FALTA DE INCLUSÃO DE TRIBUTO LANÇADO. EXPIRAÇÃO DE PRAZO.

Nos termos da legislação então vigente, era desnecessária a inclusão, no MPF, de tributos cuja lançamento se verificasse com base nos mesmos elementos de prova do tributo principal nele indicado. A execução do procedimento fiscal, por sua vez, poderia ter seu prazo prorrogado por autoridade competente.

ARBITRAMENTO. VÍCIOS QUE IMPEDEM A IDENTIFICAÇÃO DA EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Subsiste o arbitramento dos lucros se o sujeito passivo não escritura o movimento de suas contas bancárias nem apresenta documentos que permitam correlacionar os registros da conta caixa com os depósitos/créditos bancários do período. Ainda que as receitas escrituradas superem tais ingressos, o registro de todas as entradas financeiras como vendas à vista impede qualquer conferência para aferição da efetiva movimentação financeira da pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO.

A adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, alcança, apenas, débitos constituídos, e somente dispensa o lançamento de ofício daqueles confessados espontaneamente, antes do início do procedimento fiscal.

DIPJ ZERADA. DÚVIDA.

A justificativa de que a DIPJ foi apresentada sem informações porque ainda não consolidada a contabilidade, associada ao fato de que o Livro Diário somente foi levado a registro depois do início do procedimento fiscal, promovido oito meses depois do prazo final para entrega da DIPJ, suscita dúvida razoável quanto ao intuito de fraude e impõe a redução da penalidade ao percentual básico de 75%.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA.

A fonte pagadora é responsável pelo imposto de renda na fonte quando promove pagamentos a beneficiários não identificados ou relativamente aos quais não prova a operação ou causa que os motiva. A escrituração comercial não se presta como prova quando deixa de espelhar os pagamentos questionados por não estar integrada pela movimentação bancária, cumprindo ao sujeito passivo identificar o beneficiário e a operação/causa mediante documentação apresentada em resposta a intimação fiscal."

Isto posto, voto pelo acolhimento dos Embargos de Declaração da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para alterando o Acórdão nº 1302-001.858, nos termos acima explicitados, não conhecer de parte do Recurso Voluntário interposto pela pessoa jurídica e manter a responsabilidade solidária dos sócios Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos, pelos créditos tributários constituídos no âmbito do presente processo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo