



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

Processo nº 10725.000738/2005-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.249 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2013
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente FRIGORÍFICO CUBATÃO DE ITAPERUNA LTDA. (responsável solidário - CNPJ 27.210.996/0001-16)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002

MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em não conhecer do Recurso Voluntário. Os Conselheiros Alberto Pinto, Tadeu Matosinho, Márcio Frizzo e Guilherme Pollastri acompanharam o Relator pelas conclusões. O Conselheiro Márcio Frizzo apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, CRISTIANE SILVA COSTA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

FRIGORÍFICO CUBATÃO DE ITAPERUNA LTDA, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 12-38.029, de 28/06/2011, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro - I / RJ, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 286 e segs.), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 294 e segs.), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 301 e segs.) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 308 e segs.), por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2000 e 2001. O total da exação alcançou R\$ 257.987,92, aí incluídos multa de ofício de 75% e juros moratórios calculados até a data do lançamento (demonstrativo à fl. 3). Também consta dos autos o Termo de Constatação Fiscal de fls. 321/327).

No polo passivo da relação jurídico-tributária, na condição de contribuinte, consta a pessoa jurídica FRIGORÍFICO VALE VERDE DE ITAPERUNA LTDA. No Mencionado Termo de Constatação Fiscal, a Fiscalização afirma que o Sr. MÁRIO VIEIRA BRUM e a pessoa jurídica FRIGORÍFICO CUBATÃO DE ITAPERUNA LTDA. são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário.

Os fatos foram bem descritos no relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, pelo que peço vênha para transcrevê-lo abaixo.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes, que concluiu que a interessada incorreu nas seguintes irregularidades:

2.1. Omissão de receitas da atividade sem emissão de notas fiscais: *Conforme Representação Fiscal constante às fls. 117/128 do presente processo, no ano-calendário de 2000 os contribuintes e irmãos Paulo Henrique Valim, Carlos Alberto Valim e José Luis Valim efetuaram pagamentos em favor da interessada relativos a sub-produtos vendidos pela mesma, sem a emissão das competentes notas fiscais. Segundo demonstrativo de fl. 254, as omissões teriam ocorrido nos dias 10/01/2000 (R\$10.000,00), 05/05/2000 (R\$35.204,70), 28/06/2000 (R\$9.248,30) e 21/08/2000 (R\$16.355,00);*

2.2. Omissão de receitas da atividade com emissão de notas fiscais: *Segundo constatado na Representação Fiscal de fls. 08/115, no ano-calendário de 2001 a interessada declarou o faturamento no valor de R\$ 803.074,60, conforme DIPJ às fls. 192/211 e 240, entretanto emitiu notas fiscais tendo como destinatária a empresa Agro Latina Ltda, CNPJ nº 88.320.536/0001-35, cujo somatório representa o faturamento de R\$2.159.302,00. Segundo os demonstrativos constantes às fls. 255, 256 e 258, as receitas não declaradas foram assim*

distribuídas no ano-calendário de 2001: Janeiro: R\$203.190,32; Fevereiro: R\$147.058,82; Março: R\$ 332.897,61; Abril: R\$ 369.442,23); Maio: R\$ 356.768,80; Junho: R\$ 105.001,75 e Agosto: R\$ 46.796,78. Com relação ao ano-calendário de 2000, as notas fiscais nºs 994 e 997, emitidas em 29 de dezembro de 2000, constante às fls. 13/17, suplantaram o valor do faturamento declarado pela interessada em R\$ 70.008,16, conforme demonstrativo de fls. 254 e 257 do presente.

3. O Termo de Constatação Fiscal de fls. 318/325 relata o seguinte:

3.1. Que ao chegar ao estabelecimento da interessada para dar ciência do auto de infração e do Termo de Retenção aos seus sócios, os Srs. Alair Lemos da Silva e Artur Serafim de Castro, houve grande evasão de todos os empregados que lá trabalham, o que gerou várias dificuldades em localizar os responsáveis pela empresa. Logo na entrada, onde os empregados registram o ponto, foi encontrado o cartão de ponto do empregado Artur Serafim Castro, que figura como um dos sócios da empresa, indicando que o mesmo havia chegado ao trabalho naquele dia às 6:45 h;

3.2. Que, diante das dificuldades de localizar os responsáveis pela interessada, a Fiscalização obteve informações junto aos servidores do Serviço de Inspeção Federal - SIF, órgão de controle do Ministério da Agricultura e que mantém posto permanente dentro do estabelecimento. O Sr. Márcio Alonso de Resende, Fiscal Federal Agropecuário do SIF, informou que a pessoa jurídica que deu início a todo o processo de solicitação do SIF através do Processo MA 21-4747/82 foi o Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda, sob o comando de seu sócio principal, o Sr. Mário Vieira Brum;

3.3. Que, ainda segundo informações extraídas do Processo MA 21-4747/82, a partir de determinado momento o Sr. Mário Vieira Brum passou a constituir outros frigoríficos no mesmo lugar onde se localizava o Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda, utilizando-se das mesmas instalações, maquinários e empregados, sendo que tais frigoríficos "sucessores" tinham como sócios os parentes e empregados do Sr. Mário Vieira Brum. O histórico das sucessões consta às fls. 320/323;

3.4. Que perguntado aos servidores do SIF, que trabalham no local há mais de dez anos, quem se apresentava como dono do frigorífico, os mesmos informaram que quem atende como sócio da interessada é o Sr. Mário Vieira Brum;

3.5. Que foi efetuada diligência na residência de uma das pessoas que figuram como sócio da interessada, o Sr. Artur Serafim de Castro, que não se encontrava no local. Quando sua esposa foi perguntada se o mesmo era proprietário do Frigorífico Vale Verde, a mesma respondeu que não, negando-se a continuar a dar outras informações, dizendo que desconhecia os negócios do marido;

3.6. *Que, em síntese, ficou constatado que o verdadeiro dono de todos os frigoríficos é o Sr. Mário Vieira Brum, que utilizou empregados do Frigorífico Cubatão e parentes para constituir novas empresas para evadir-se de suas obrigações tributárias;*

3.7. *Que o Sr. Mário Vieira Brum, CPF nº 240.852.607-82, e a pessoa jurídica Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda., CNPJ nº 27.210.996/0001-16, são considerados solidariamente responsáveis em relação às obrigações tributárias das empresas mencionadas, quando da atuação no mesmo endereço da interessada. Assim, os mesmos são responsáveis solidários pelo presente lançamento, em virtude do uso de interpostas pessoas, na forma do art. 128 do CTN.*

4. *Os lançamentos foram assim fundamentados:*

[enquadramentos legais dos lançamentos]

5. *Sobre as diferenças de imposto e contribuições apuradas se fez incidir a multa de ofício no percentual de 75 %, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.*

6. *Foi dada ciência dos lançamentos à interessada (fl. 329) e aos responsabilizados solidariamente, a pessoa jurídica Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda (fl. 331) e o Sr. Mario Vieira Brum (fl. 374).*

7. *Apresentaram impugnação ao lançamento a interessada, através da petição de fls. 339/353, e o Sr. Mário Vieira Brum, através da petição de fls. 375/377. A pessoa jurídica Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda não apresentou impugnação.*

8. *A interessada impugnou a exigência fiscal alegando, em síntese, o seguinte:*

8.1. *Que o lançamento foi efetuado com erro de direito, afrontando o Princípio da Legalidade e o Princípio da Motivação, o que enseja a declaração de nulidade da autuação;*

8.2. *Que a tributação da totalidade das receitas omitidas macula de nulidade o auto de infração, pois não foi obedecido o § 6º do art. 400 do RIR, que determina, no caso de omissão de receita, o valor tributável de 50% dos valores omitidos;*

8.3. *Que é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para fins de cálculo dos juros de mora.*

9. *O Sr. Mário Vieira Brum impugna o Termo de Constatação Fiscal alegando o seguinte:*

9.1. *Que o Sr. Fiscal estabeleceu a solidariedade através de alegações de terceiras pessoas, desconsiderando o valor probatório dos contratos sociais e sem se valer da prestação jurisdicional de Juízo competente, imprescindível para a desconsideração da pessoa jurídica;*

9.2. *Que o Sr. Fiscal declarou a devolução dos documentos fiscais então retidos, contudo os mesmos não foram apresentados ou mesmo devolvidos, sendo dele desconhecidos. Afirma que não há assinatura no termo de apreensão e nem de devolução, principalmente a devolução de documentos para fins de averiguação e conferência, bem como para elaborar a manifestação do impugnante.*

10. *Através do Despacho de fls. 389/390 o processo foi remetido ao Safis da DRF/Campos de Goytacazes, para esclarecer se os documentos e livros fiscais utilizados no curso da auditoria fiscal, que teriam sido objeto de retenção através do Termo de Retenção de fls. 259/263, foram efetivamente devolvidos à interessada, como consta do Termo de Encerramento de fl. 314, juntando provas. Determinou-se, ainda, que caso os documentos não tenham sido devolvidos, para se proceder à devolução, com ciência à interessada e ao responsável.*

11. *A fiscalização juntou aos autos o termo de informação fiscal de fls. 432/435, esclarecendo o seguinte;*

11.1. *Que em 07/07/2005 compareceu no endereço da empresa visando dar ciência do Termo de Início de Fiscalização, ocasião em que constatou indícios de que os sócios, na verdade, eram empregados da empresa, mas que foram utilizados como interpostas pessoas pelo verdadeiro dono. Assim, em função dessa situação, ainda em 07/07/2005 foi solicitada presença do Contador, para que exibisse os livros e documentos fiscais da empresa. Ao adentrar em uma das salas da empresa fiscalizada em que trabalha o contador, a fiscalização constatou que no mesmo endereço funcionava outra empresa de nome CDB Comércio de Carnes e Derivados de Bovinos Ltda. Nesse mesmo momento, a fiscalização constatou que esta última empresa possuía 02 talondrios fiscais com números iguais, sendo que com valores diferentes, evidenciando notas fiscais paralelas;*

11.2. *Que em razão dessa situação, a fiscalização fez uma "busca" em diversos compartimentos do escritório, localizando uma documentação apócrifa, constituída de papéis velhos, com anotações diversas. Diante desse procedimento, o Contador se descontrolou e cometeu graves desacatos, levando a fiscalização a comunicar ao Procurador da República em Itaperuna o que estava ocorrendo. Este acionou a Polícia Federal em Campos, que por sua vez pediu auxílio à Polícia Militar de Itaperuna. Com efeito, foram conduzidos à Polícia Federal de Campos o Contador, Sr. HÉLIO FRANÇA BASILE; o "sócio" ALAIR LEMOS DA SILVA e a equipe de fiscalização (Auditores ARMANDO FARHAT e MANOEL LUIZ MENEZES MENDONÇA). No DPF de Campos, na mesma data, 07/07/2005, é que foi possível se lavrar o Termo de Retenção em relação aos papéis da interessada, constante às fls. 259 a 263 do presente processo, bem como o Termo de Retenção relativo às notas fiscais paralelas da empresa CDB Comércio de Carnes e Derivados de Bovinos Ltda, conforme fl. 401 do presente processo. Os originais das notas fiscais paralelas ficaram em*

poder da Policia Federal, conforme AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO lavrado pela Policia Federal às fls. 402 a 405 do presente processo;

11.3. Que a fiscalização concluiu os trabalhos na empresa CDB Comércio de Carnes e Derivados de Bovinos Ltda, CNPJ: 06.044.742/0001-03, culminando com a lavratura de auto de infração sob o processo administrativo fiscal nº 15521.000.150/2009-58, no qual ficou evidenciado que os verdadeiros donos dessa empresa são MARIO VIEIRA BRUM e seu filho MARIO LUIZ OLIVEIRA BRUM. Foi lavrado o Processo de Representação Fiscal para Fins Penais. A impugnação desse auto de infração já foi apreciada pela DRJ-RJO-1, que manteve o lançamento "in totum". Atualmente, a cobrança encontra-se na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campos/RJ, conforme fls. 430 a 431 do presente processo;

11.4. Que, apenas a titulo de informação, foram juntadas às fls. 409 a 429 ementas das sentenças prolatas pela Justiça do Trabalho em relação a reclamação trabalhista intentada pelos empregados da interessada e CDB Comércio de Carnes e Derivados de Bovinos Ltda. Esses empregados colocaram no pólo passivo os Srs. Mário Vieira Brum e Mário Luiz Oliveira Brum. O Poder Judiciário do Trabalho reconheceu essa solidariedade;

11.5. Que quando do encerramento da fiscalização, cujas ciências ocorreram em 24/08/2005, conforme fls. 331 e 332 do presente processo, foram envidados esforços para devolver os papéis que não foram utilizados pela fiscalização, entretanto, foram infrutíferas as tentativas, permanecendo tais papéis no dossiê do fiscalizado. Posteriormente, em 18/11/2008, a seção de fiscalização, em atividades internas de mutirão para eliminação de documentos/papéis desnecessários, constatou que os papéis referentes aos itens I, 4 ao 23 do Termo de Retenção, constante às fls. 259 a 263, estavam ilegíveis, com partes roídas por insetos, tais como ratos (sic), traças etc. Com efeito, foi lavrado o Termo de Destruição às fls. 406 a 408;

11.6. Que será procedida, no dia 09/07/2010, As 10:00 horas (encontro já agendado) na Agência da Receita Federal de Itaperuna, a entrega da documentação não danificada pelos insetos, que remanesceu nesta Delegacia, bem como cópia do Termo de Destruição, ao Sr. Mário Vieira Brum, ou por alguém que o represente. Na mesma oportunidade, lhe será dada ciência pessoal das informações acostadas por esta fiscalização às fls. 391 a 431 do presente processo, bem como ciência do presente Termo de Informação Fiscal, ora constante às fls. 432 a 435 do presente processo, entregando-lhe cópias do inteiro teor (fls. 391 a 435) dos elementos trazidos aos autos, sendo-lhe concedido o prazo de 30 dias para, querendo, aditar razões de defesa, a respeito de novos fatos ou provas.

12. *Através do Termo de Devolução de Documentos e Informação Fiscal de fls. 436/437 foi promovida a devolução dos documentos ao representante legal do Sr. Mário Vieira Brum. À interessada foi dada ciência dos documentos juntados aos autos às fls. 391/435 através do Edital nº 12/2010, de fl. 445, por terem se revelado improficuas as tentativas de ciência por via postal e pessoal.*

13. *O Sr. Mário Vieira Brum apresentou aditamento à impugnação através da petição de fls. 446/450, na qual alega o seguinte:*

13.1. *Que o sobredito Termo de Constatação de fls. 379/386 compreende a narrativa de diligências engendradas pela autoridade fiscal nas dependências da empresa primeira fiscalizada e em outros endereços, ocasião em que se colheu declarações informalmente acerca de quem seria o proprietário de fato da fiscalizada, recolheu documentos junto a representante do Serviço de Inspeção Federal, colheu declarações informais das esposas dos sócios da fiscalizada, de ex-funcionários em litígio com o ora impugnante, tudo sem ao menos possibilitar ao mesmo a apresentação de suas razões a respeito. Entende que as declarações e depoimentos informais colhidos pela autoridade fiscal junto a terceiros são nulos de pleno direito, haja vista que foram tomados em desacordo com os Princípios de Direito, não podendo ser considerados para a formação do convencimento desta autoridade julgadora;*

13.2. *Que a diligência relatada no Termo de Constatação apresenta-se eivada de vícios e definitivamente não tem força o bastante para incluir o ora impugnante no pólo passivo do presente procedimento administrativo, formando, se muito, um juízo dedutivo, incapaz de penalizá-lo de tal maneira. Alega que compulsando detidamente as peças e documentos produzidos na instrução do vertente procedimento administrativo fiscal não se vislumbra uma prova contundente que possa levar a concluir por sua participação na situação que constituiu o fato gerador, pois não teve nenhum proveito financeiro do fato gerador declarado, não era sócio da empresa fiscalizada e, por conseguinte, não tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador;*

13.3. *Que entende ser de grande relevância para o deslinde do presente procedimento a juntada nos autos do quadro societário da empresa fiscalizada constante no cadastro da Secretaria da Receita Federal, bem como que seja diligenciada a Junta Comercial do Rio de Janeiro, no sentido de solicitar daquele órgão que encaminhe a esta Delegacia de Julgamento a cópia do ato constitutivo e das alterações arquivadas referentes à empresa Frigorífico Vale Verde de Itaperuna Ltda, a fim de se comprovar a total incompatibilidade com a pessoa do ora impugnante, sendo certo que todos os documentos carreados aos autos demonstram que não tinha nenhuma ligação formal com a fiscalizada;*

13.4. *Que as publicações da Justiça Trabalhista acostadas pela autoridade fiscal às fls. 409/429 não têm o condão de comprovar a solidariedade, mesmo porque foram forjadas dentro de processo judicial que analisou caso concreto de natureza trabalhista. A autoridade fiscal não pode se valer de uma decisão prolatada em processo judicial de natureza totalmente divergente desta do vertente procedimento fiscal, para aliançar alçada solidariedade entre o ora impugnante e a empresa fiscalizada. Assim, em razão do total descabimento da consideração das publicações da Justiça do trabalho como prova de responsabilidade do impugnante, impugna expressamente os documentos de fls. 409/429, protestando pelo seu desentranhamento dos autos.*

14. *A interessada não apresentou aditamento à impugnação.*

A 6ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou as impugnações apresentadas por Frigorífico Vale Verde de Itaperuna Ltda. (contribuinte) e pelo Sr. Mário Vieira Brum (responsável tributário) e, por via do Acórdão nº 12-38.029, de 28/06/2011 (fls. 463/476), considerou procedente em parte o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos do art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do amplo direito de defesa afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Exercício: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO OU DE DECLARAÇÃO.

Fica caracterizada a omissão de receitas, quando comprovado em procedimento fiscal que parte das receitas deixaram de ser oferecidas tributação; seja em virtude de não terem sido escrituradas ou, quando escrituradas, de não terem sido declaradas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador do tributo, sem que a autoridade lançadora se tenha manifestado, consuma-se o lançamento por homologação tácita e considera-se extinto o correspondente crédito tributário, decaindo o direito de a Fazenda Pública efetuar novo lançamento.

SOLIDARIEDADE TRIBUTARIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

Afasta-se a responsabilidade solidária daquele que não exerce funções de gerência na sociedade, se não comprovado que a pessoa praticou atos que o vinculasse diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Exercício: 2001, 2002

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidem, por força de lei e a partir de 10 de abril de 1995, juros de mora equivalentes à taxa SELIC.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 2003

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA.

Sendo decorrente das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ, aos lançamentos reflexos deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Por relevante, esclareço que foram excluídos da exigência os créditos tributários atingidos pela decadência e, no tocante à sujeição passiva, a decisão de primeira instância afastou do polo passivo da relação jurídico-tributária o Sr. Mário Vieira Brum, CPF nº 240.852.607-82.

A Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil buscou dar ciência da decisão de primeira instância aos interessados, conforme segue:

- a) Frigorífico Vale Verde de Itaperuna Ltda. (contribuinte): a correspondência enviada por via postal ao domicílio tributário da interessada foi devolvida ao remetente, com a indicação “mudou-se” (fls. 487/489). Em seguida, foi publicado o Edital nº 009/2012 (fl. 492), afixado em 13/06/2012 e desafixado em 27/06/2012. Não encontro, nos autos, recurso voluntário interposto por essa interessada.
- b) Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda. (responsável tributário): às fls. 485 e 490 encontro cópia da Intimação nº 0103/2012, de 04/06/2012, mediante a qual seria, em tese, feita a ciência do Acórdão nº 12-38.029. Não encontro nos autos prova de que essa intimação tenha sido enviada para a interessada ou por ela recebida. Não obstante, às fls. 493/499 encontro recurso voluntário interposto por esse responsável tributário em 09/07/2012.
- c) Sr. Mário Vieira Brum (responsável tributário, afastado do polo passivo pela decisão de primeira instância): às fls. 486 e 491 encontro cópia da Intimação nº 0104/2012, de 04/06/2012, mediante a qual seria, em tese, feita a ciência do Acórdão nº 12-38.029. Não encontro nos autos prova de que essa intimação tenha sido enviada para o interessado ou por ele recebida.

No recurso interposto (fls. 493/499), o responsável tributário Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda. aduz razões que podem ser sintetizadas como segue:

- Sustenta que o reconhecimento da ilegalidade da sujeição passiva antes atribuída ao Sr. Mário Vieira Brum alcançaria também a pessoa jurídica da recorrente, que teria sido incluída no polo passivo pelos mesmos fundamentos, rejeitados pelo acórdão recorrido.
- Aponta supostas ilegalidades praticadas no procedimento administrativo fiscal, as quais implicariam, por sua ótica, a nulidade do lançamento. A recorrente se refere, em especial, às diligências descritas no item 10 do Termo de Informação Fiscal e no Termo de Constatação de fls. 379/386.
- Retomando o tema da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, a recorrente sustenta que não tinha ligação com a empresa fiscalizada e, por conseguinte, não tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador. Colaciona doutrina e jurisprudência administrativa, e afirma que inexiste nos autos prova contundente que possa levar a concluir por sua participação na situação que constituiu o fato gerador do tributo.
- Conclui com o pedido de nulidade do lançamento ou, caso assim não se entenda, que seja reconhecida a improcedência de sua inclusão como responsável passivo solidário da obrigação tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Como visto, somente compareceu ao processo nesta fase processual o sujeito passivo FRIGORÍFICO CUBATÃO DE ITAPERUNA LTDA., apontado no lançamento como responsável tributário. A peça recursal é subscrita por procurador devidamente habilitado e, desde que não há nos autos prova da data da ciência da decisão de primeira instância, o recurso voluntário interposto há de ser tido por tempestivo.

De imediato, é possível constatar que as razões recursais se dividem entre aquelas que combatem o lançamento, propriamente dito, alegando sua nulidade, e aquelas que atacam a sujeição passiva solidária atribuída à recorrente.

Cabe observar que a ora recorrente FRIGORÍFICO CUBATÃO DE ITAPERUNA LTDA. não apresentou impugnação ao lançamento, apesar de cientificada na forma da lei. Assim, a teor do que dispõem os artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/1972, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, esse aspecto do lançamento se aperfeiçoa e se torna definitivo, na esfera administrativa, carecendo competência à autoridade de segunda instância para dele tomar conhecimento em sede de recurso voluntário. Eis os dispositivos legais pertinentes.

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)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

As considerações acima encontram plena aplicabilidade no que tange aos argumentos contrários à sujeição passiva. Tais argumentos não foram apresentados no momento processual oportuno, qual seja, a impugnação ao lançamento, visto que a interessada não se manifestou nessa ocasião. Nessa linha de raciocínio, não conheço do recurso voluntário interposto, no que respeita à matéria sujeição passiva.

No que toca às alegações contrárias ao lançamento, propriamente dito, muito embora a interessada não tenha impugnado o lançamento, há que se considerar que os demais interessados o fizeram, e que seus argumentos foram apreciados (e fundamentadamente rejeitados) pela Autoridade Julgadora em primeira instância. Também se deve levar em conta os efeitos da solidariedade estabelecida entre os sujeitos passivos da obrigação tributária. Muito embora o art. 125 do CTN não o declare de forma expressa, creio não haver dúvidas de

que a parcela do lançamento afastada em sede de julgamento administrativo aproveita a todos os interessados, tenham ou não comparecido ao processo.

Diante disso, é de se verificar se as razões recursais apresentadas pela interessada contra o lançamento constituem matéria nova em relação àquelas apresentadas na impugnação pelos demais integrantes do polo passivo – hipótese em que se terá operado a preclusão, à semelhança da situação anteriormente analisada; ou se, ao contrário, podem ser entendidas como irresignação contra a decisão de primeira instância, hipótese em que, considerada a solidariedade na sujeição passiva, poderão ser entendidas como seguimento do processo administrativo.

A recorrente aponta supostas ilegalidades praticadas no procedimento administrativo fiscal, as quais implicariam a nulidade do lançamento. A recorrente se refere, em especial, às diligências descritas no item 10 do Termo de Informação Fiscal (fl. 438 da sequência do sistema e-processo) e no Termo de Constatação de fls. 379/386. Por sua ótica, tais diligências ofenderiam os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Compulsando os autos, constato que as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos solidários não questionaram especificamente essa parte do lançamento. As arguições de nulidades por eles apresentadas diziam respeito a suposta afronta aos princípios da Legalidade e da Motivação, e foram fundamentadamente rejeitadas pela Autoridade Julgadora em primeira instância. As alegações de nulidade por supostas ofensas aos princípios do devido processo legal e do contraditório, trazidas em sede de recurso são, pois, matéria nova, não impugnada, que não pode ser conhecida por este colegiado.

Em conclusão, voto por não conhecer do recurso interposto, em face da preclusão.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Declaração de Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

Inobstante o respeitável entendimento do Relator, inquestionavelmente autorizado a tecê-los, peço vênia para divergir nas questões que passo a tratar, embora, pelas conclusões, convergimos durante a sessão de julgamento.

Não ignoro que o direito processual tributário, à semelhança do que se entende no ramo processualista civil, deve servir de meio para a realização do direito material tributário (instrumentalidade do processo), o que tem maior relevância nos Tribunais Administrativos, umbilicalmente vinculados ao princípio da legalidade.

Ademais, existem disposições no Direito Civil (ex. art. 177, Código Civil), Processual Civil (v.g. art. 509, Código de Processo Civil), Tributário (art. 125 do Código Tributário Brasileiro) e Processual Tributário (art. 56, §2º, Dec. 7.574/11) que podem ser aplicadas para fins de interpretar a responsabilidade tributária e suas implicações no direito processual, sem macular, de modo algum, o raciocínio do intérprete.

Ocorre que o presente caso é peculiar, pois não pode ser analisado o tema da responsabilidade tributária (mérito), uma vez que foram desrespeitados os pressupostos recursais, que são requisitos de existência e validade do recurso. Vale dizer, não se observou o procedimento adequado para que os contribuintes possam se dirigir à Administração, solicitando um pronunciamento fundamentado.

Em última análise, esses pressupostos são critérios que buscam dispensar aos contribuintes tratamento isonômico, nos parâmetros do devido processo legal. Assim, sempre que alguém apresentar defesa administrativa, os órgãos julgadores devem posicionar-se da mesma maneira (se idêntica a matéria), inclusive no que se refere ao juízo de admissibilidade.

Desse modo, não é possível conhecer o recurso voluntário de um sujeito passivo que não apresentou impugnação, pois não há legitimidade nem interesse recursal (art. 499, Código de Processo Civil), o que somente existe quando órgão julgador de primeira instância profere decisão contrária aos interesses da parte que apresentou impugnação.

Pragmaticamente, o recorrente não apresentou impugnação, muito embora tenha sido intimado do ato administrativo que declarou sua responsabilidade solidária. Portanto, não se instaurou a fase litigiosa em face do recorrente, conquanto o contribuinte principal (Frigorífico Vale Verde) e o outro responsável solidário (Sr. Mário Vieira Brum) tenham impugnado a exigência fiscal.

Nestes casos, há a integral suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até por questão de segurança jurídica, tendo em vista que é perfeitamente possível que o devedor principal (Frigorífico Vale Verde) logre êxito em sua peça de defesa e torne nula a autuação fiscal, o que prejudicaria a exigência tributária em face dos demais responsáveis solidários. Ressalto que o fundamento para afastar a responsabilidade solidária do Sr. Mário

Vieira Brum foi a ausência de provas (fls. 474 e ss.), ou seja, fundamento que não aproveita ao recorrente.

Em suma, muito embora o devedor solidário que não apresentou impugnação possa se beneficiar da decisão proferida em defesa de outro devedor solidário, desde que idênticas as teses de defesa (art. 509, Código de Processo Civil), não é possível que esse mesmo devedor solidário manifeste-se apenas em grau recursal, sobretudo para inovar as teses de defesa, por isso concordei com o Relator pelas conclusões.

Ad argumentandum, entendo que é possível que o contribuinte acresça aos seu recurso voluntário argumentos que não foram tratados na impugnação (ou manifestação de inconformidade). Isto porque o princípio da verdade real e o da legalidade acabam por flexibilizar as regras de produção de prova e de preclusão de matéria não impugnada. Todavia, isto não autoriza que o contribuinte que não impugnou possa apresentar recurso voluntário, consoante dito acima.

De toda sorte, declaro meu voto pelo não conhecimento do recurso voluntário, uma vez que o recorrente não apresentou impugnação e, portanto, a inconformidade não supera o juízo de admissibilidade.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo.