



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

Processo nº 10730.006285/2010-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.911 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2013
Matéria Multa Isolada - DCOMP considerada não declarada
Recorrente NIT SEA NAVEGAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As instâncias administrativas têm competência para o exame de todas as questões atinentes à relação jurídico-tributária inserta no lançamento, sendo inquestionável que questões relacionadas à responsabilidade tributária - e, portanto, à sujeição passiva tributária - inserem-se nas suas atribuições. Nulidade da decisão de primeira instância administrativa, que imprópria e intencionalmente furtou-se ao exame de questões que lhe foram submetidas ao argumento de que seriam inerentes a eventual executivo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, ANULAR a decisão recorrida. Votou pelas conclusões Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, integrando o Colegiado a Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Edeli Pereira Bessa, Mônica Sionara Schpallir Calijuri, Benedicto Celso Benício, Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor do ora Recorrente com vistas à cobrança de multa isolada cujo esteio legal é o §4º da Lei n. 10.833/2003, preceito esse que tem a seguinte redação, *litteris*:

Art. 18.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (sem grifos no original)

As seguintes passagens, extraídas do Auto de Infração em vergaste (fl. 195), são bastante esclarecedoras para a compreensão da discussão encerrada nesses autos, *verbis*:

O presente lançamento de ofício decorre da aplicação do disposto no art. 18, §4º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pelo art. 18 da Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007, e no art. 39, §6º, II, da Instrução Normativa RFB n. 900, de 30 de dezembro de 2008.

O processo administrativo de no 10768.008668/2009-23 foi formalizado em 27/11/2009 em decorrência da protocolização, pelo sujeito passivo acima identificado, de declaração de compensação em formulário (fl. 02). Em 15/12/2009, foi transmitida a declaração de compensação eletrônica (DCOMP) no 27762.45000.151209.1.3.04-9060 (fls. 11/38), na qual foi formalizada a compensação de diversos débitos de IRPJ, CSLL, CSRF, IRRF, PIS/PASEP e COFINS. Na mencionada DCOMP foi informado que o crédito utilizado refere-se a pagamento indevido ou a maior, o qual estaria em análise nos autos do mencionado processo administrativo.

Foi transmitida, em 13/01/2010, a declaração de compensação eletrônica (DCOMP) n o 22011.21532.130110.1.3.04-7432 (fls. 45/48), na qual foi formalizada a compensação de débitos de CSLL e IRRF, sendo informado que o crédito utilizado refere-se a pagamento indevido ou a maior em apreciação nos autos do supracitado processo.

Durante a apreciação das referidas compensações, com base nos elementos de prova acostados aos autos do processo acima mencionado, constatou-se que o sujeito passivo utilizou em suas declarações de compensação supostos créditos adquiridos de terceiros. Constatou-se, ainda, que tais créditos não se referem a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Como visto, o contribuinte apresentou inicialmente uma Declaração de Compensação em formulário, o que ensejou a formação do Processo Administrativo n. 10786.008668/2009-23. De rigor salientar que não há qualquer indicação de crédito em dito formulário, que repousa à fl. 02.

Posteriormente, o sujeito passivo apresentou duas Declarações de Compensação, nas quais apontava crédito que alegadamente decorreria de Pagamento Indevido ou a maior e que já teria sido informado no Processo Administrativo n. 10786.008668/2009-23.

Apurou-se que os créditos que o contribuinte pretendia utilizar para a quitação de obrigações tributárias diversas teriam sido por ele adquiridos do Sr. EDILSON FIGUEIREDO DE SOUZA, na esteira de Contrato de Cessão de Créditos que junta, que seria o pretenso detentor de créditos que extrapolam a cifra de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

Esses supostos créditos contra a União do Sr. EDILSON FIGUEIREDO DE SOUZA são oriundos de Ação Judicial que, em verdade, consubstancia Ação de Atentado movida em desfavor do Estado do Paraná, mas que, segundo seu entendimento e em síntese, poderiam ser empregados para a quitação de tributos federais.

Uma vez que, inquestionavelmente, os créditos que o ora Recorrente pretendia compensar eram de terceiros e não eram de natureza tributária, as DCOMPs formalizadas foram tidas por não declaradas, na esteira do Parecer SEORT/DRF/NITEROI n. 3.141/2010 (fls. 157-173), que restou assim ementado, *litteris*:

CRÉDITOS DE TERCEIROS E/OU NÃO DECORRENTES DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA RFB. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS.

Por expressa disposição legal, as compensações, efetuadas mediante a utilização de créditos de terceiros e/ou de créditos que não se refiram a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil devem ser consideradas não declaradas.

DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. FALSIDADE DAS INFORMAÇÕES. COMPROVAÇÃO. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA. REI PIRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Comprovada a falsidade das informações prestadas pelo sujeito passivo em suas declarações, cujas compensações foram consideradas não declaradas, deverão ser efetuados o lançamento de ofício de multa isolada e a respectiva representação fiscal para fins penais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI.

Deve ser declarada a responsabilidade solidária dos sócios, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos.

Proposta de considerar não declaradas as compensações formalizadas, lançamento de ofício de multa isolada, elaboração de representação fiscal para fins penais e declaração de responsabilidade solidária.

A partir de tal parecer, foi lavrado o presente Auto de Infração, em que se exige multa isolada pela utilização de créditos de terceiros e/ou créditos de natureza não tributária em Declaração de Compensação, sendo que – ante a pretensa constatação de fraude – a exação equivale a 150% (cento e cinquenta por cento) do total dos débitos cuja compensação se pretendia.

Foi lavrado, ainda, Termo de Sujeição Passiva em desfavor do sócio-gerente da ora Recorrente, o Sr. ANTÔNIO DE SANTANA, que foi tido como responsável tributário nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional (fólio n. 205).

Regularmente intimados, a pessoa jurídica ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação.

Nessa irresignação (fls. 215/266), a empresa alega, sinteticamente, (i) que foi vítima de uma fraude perpetrada pelo Sr. Edilson Figueiredo de Souza – que o teria ludibriado com a venda de créditos que supostamente serviriam para a quitação de tributos federais; (ii) que, após ter constatado a fraude supracitada, inclusive já parcelou os débitos confessados por ocasião da apresentação das Declarações de Compensação; (iii) que a multa aqui discutida seria confiscatória.

Além disso, **discorre longamente sobre o descabimento da atribuição de responsabilidade ao Sr. Antônio de Santana com base no art. 135, III do Código Tributário Nacional.**

A egrégia DRJ/RJ1 manteve a integralidade do lançamento fiscal, fazendo-o em acórdão que restou assim ementado, *litteris*:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FRAUDE. É cabível a aplicação da multa isolada, com o percentual duplicado para 150%, quando o contribuinte, tenta usar, intencionalmente e com má-fé, créditos inexistentes, de terceiros e que não se referem a tributos administrados pela RFB, para compensação de seus débitos.

É importantíssimo asseverar que a Colenda instância a qua não analisou os argumentos que o contribuinte deduziu em relação à atribuição de responsabilidade ao seu sócio, o que se depreende da leitura do seguinte excerto constante do voto condutor do aresto, *verbis*:

Quanto ao questionamento acerca da responsabilidade fiscal da pessoa

física do Sr. Antônio de Santana, a quem foi imputada a condição de responsável solidário pelo crédito tributário constituído, na forma do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, entendo que a identificação de responsáveis solidários pelo crédito tributário é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão da administração pública encarregado da execução fiscal.

Neste sentido, reproduzo o voto condutor de lavra da Conselheira Sandra Maria Faroni, nos autos do recurso voluntário nº 101 — 95.692, que não conheceu do recurso em que se discutia exclusivamente tal matéria.

(...)

Levando em conta que às Delegacias de Julgamento, falece competência para decidir se cabe ou não a responsabilização dos indicados pela fiscalização, porque esse juízo cabe à PFN, a matéria não faria coisa julgada perante a Fazenda Nacional, sendo a apreciação por esta Turma meramente opinativa, pelo quê deixo de conhecer desta matéria. (fls. 515-516)

Os sujeitos passivos – a sociedade empresária e o Sr. Antônio de Santana – tiveram ciência do acórdão da primeira instância administrativa em 23 e 24 de dezembro de 2010, respectivamente (fls. 525 e 526)

A empresa, em 14 de janeiro de 2011, apresentou o Recurso Voluntário ora sob apreciação, em que deduziu os mesmos argumentos trazidos a lume quando da Impugnação – inclusive no que tange ao descabimento da atribuição de responsabilidade ao sócio-gerente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.

Penso que o Recurso Voluntário deve ser acolhido para fins de anular a decisão da Colenda instância *a qua*, que imprópria e intencionalmente deixou de analisar questão submetida ao seu crivo.

Deveras, o lançamento em vergaste contemplou, no seu aspecto subjetivo, dois sujeitos passivos diversos, quais sejam, a sociedade empresária – que alegadamente materializou a hipótese de incidência da penalidade aqui controvertida – e o seu sócio-gerente, tido como responsável pelo crédito tributário aqui encerrado com fulcro no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A competência desse Colendo Tribunal Administrativo envolve todos os aspectos inerentes à obrigação tributária – sendo inquestionável que o aspecto subjetivo é um dos seus elementos essenciais –, de modo que não podem as instâncias administrativas se furtar ao exame de questões que lhe são submetidas que versem sobre a responsabilidade tributária, eis que essas questões têm que ver justamente com a definição dos sujeitos a quem incumbe o cumprimento das obrigações tributárias.

Nesse sentido, já se pronunciou a Colenda 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1999

Ementa: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE. A competência desta Corte para exame da legalidade do crédito tributário lançado não se restringe à verificação da ocorrência do fato gerador ou da correção da base de incidência ou alíquotas aplicadas. Esta Corte possui competência para exame de todas as questões que envolvam a relação jurídico-tributária consubstanciada no lançamento, inclusive, mas sem se limitar, a regularidade do pólo passivo da obrigação tributária. Ora, se é atribuída a determinada pessoa o dever de pagar tributo, nada mais justo que a ela seja concedido o direito de defender-se administrativamente da acusação fiscal, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal. (Processo n. 10930.005851/2003-52; Ac. 9101-00.786; Cons. Rel. Antonio Carlos Guidoni Filho; j. 14.12.2010)

Saliente-se que se pode dizer que a própria Receita Federal já reconheceu que as instâncias administrativas têm competência para a análise de questões atinentes à responsabilidade de terceiros, eis que fez editar, em 29 de novembro de 2010 – após, portanto, a lavratura do auto de infração em testilha –, a Portaria SRF n. 2.248/2010, cujos arts. 2º e 3º têm a seguinte redação, *verbis*:

Art. 2º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

§ 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, não será exigido Mandado de Procedimento Fiscal para os responsáveis.

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento.

Ora, é impensável que, nos termos dessa Portaria, os Auditores fiscais, ao se depararem com situações como a vertente, tenham que abrir prazo para os sujeitos indicados como responsáveis por créditos tributários que poderão apresentar as competentes

Impugnações – na ausência de competência das instâncias administrativas para versarem sobre matérias atinentes à responsabilidade.

De rigor, pois, o cancelamento *in totum* da Colenda decisão *a qua*, de modo que devem os autos retornar à Egrégia DRJ/RJ1 para a análise completa da Impugnação apresentada pela ora Recorrente, sendo-lhe absolutamente defeso esquivar-se da apreciação dos deduzidos argumentos atinentes à responsabilidade do sócio-gerente.

E aqui voto pela anulação integral da decisão de primeira instância administrativa pela simples circunstância de não entender possível o cancelamento parcial de um ato que inquestionavelmente é uno, como o *decisum* objurgado.

Voto, portanto, por DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para anular a decisão da DRJ/RJ1, de modo que retornem os autos a esse Delegacia de Julgamento para a apreciação de todos os argumentos deduzidos pelo sujeito passivo – mormente aqueles concernentes à responsabilidade com fulcro no art. 135, III do CTN, que indevida e intencionalmente não foram analisados.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Declaração de Voto

EDELI PEREIRA BESSA – Conselheira

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Como bem relatado, além do lançamento formalizado nestes autos, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva contra Antônio de Santana, na qualidade de sócio-gerente da autuada, com fundamento no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Contudo, apenas a pessoa jurídica autuada apresentou impugnação, nela discorrendo sobre o descabimento da atribuição de responsabilidade a Antônio de Santana. Por sua vez, a autoridade julgadora de 1ª instância, manteve a integralidade do lançamento, mas não analisou os argumentos deduzidos contra a atribuição de responsabilidade ao seu sócio, por entender que a identificação de responsáveis solidários pelo crédito tributário cabe apenas à Procuradoria da Fazenda Nacional, em sede de execução fiscal, falecendo competência às DRJ para decidir se cabe ou não a responsabilização dos indicados pela Fiscalização.

Embora cientificados a pessoa jurídica autuada e o responsável Antonio de Santana, novamente apenas a autuada interpôs recurso voluntário, reiterando sua defesa anterior.

Como bem expõe o I. Relator, a jurisprudência administrativa está pacificada em favor da competência dos órgãos administrativos de julgamento para apreciação do vínculo de responsabilidade imputado pelos agentes fiscais. Apenas acrescento a recente aprovação da Súmula CARF nº 71, declarando que *todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade*.

Por esta razão, concordo com a anulação da decisão recorrida, que se escorou em argumento contrário à referida Súmula para deixar de apreciar os argumentos deduzidos pela pessoa jurídica autuada. Apenas observo que esta anulação permite a completa apreciação da defesa produzida pela impugnante, inclusive quanto à sua preliminar admissibilidade, e não impõe à autoridade julgadora de 1ª instância a apreciação de todos os argumentos de mérito, caso entenda que a impugnante não era parte legítima para deduzi-los no contencioso administrativo.

É como voto.

EDELI PEREIRA BESSA